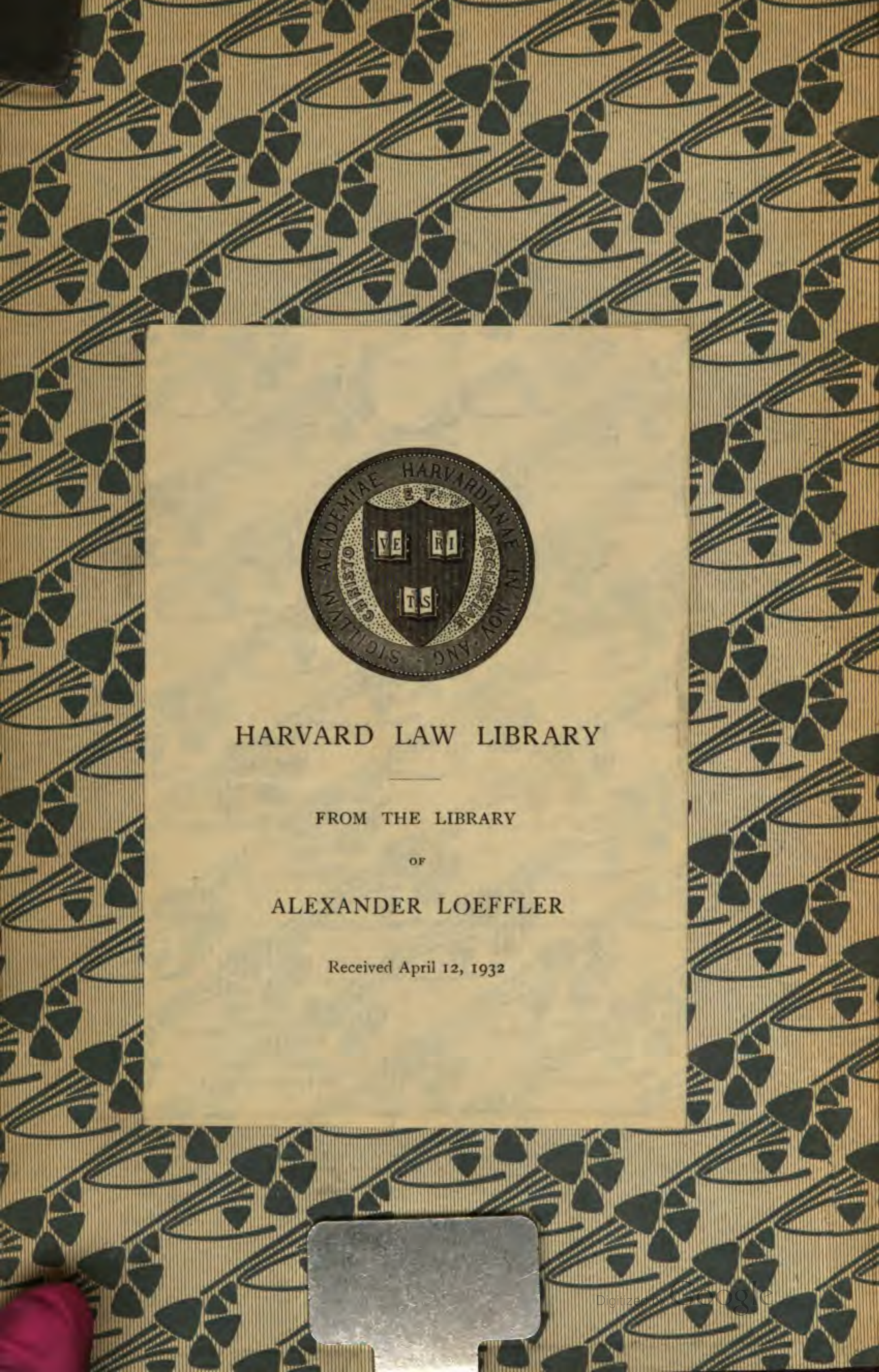
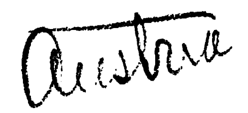
Festschrift der Wiener Advokaten-Gesellschaft „Union“




HARVARD LAW LIBRARY
FROM THE LIBRARY
OF
ALEXANDER LOEFFLER
Received April 12, 1932
Digitized by Google





Aus der

Österreichischen Advokatenpraxis.

Festschrift

der Wiener Advokaten-Gesellschaft Union

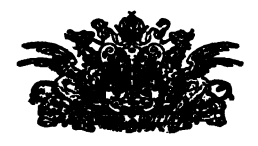
aus Anlaß ihres 25-jährigen Bestandes

herausgegeben von

Dr. Max Freiherrn von Mayr und Dr. Eduard Coumont.

Beiträge von:

Dr. E. Coumont, Dr. Josef Ritter v. Fritsch, Dr. jur. et med. Artur v. Gschmeidler, Dr. Rudolf Hauenschild, Dr. Anton Holubowsky, Dr. Alois Homann, Dr. Max Freiherr v. Mayr, Dr. R. Pfaffinger, Dr. Josef Pfann, Dr. Wolfgang Rigler, Dr. Karl Ružička, Dr. Daniel Thum, Dr. Franz Ritter v. Winiwarter.



Wien, 1905.

Verlag der Manzschen k. u. k. Hof-Verlags- u. Univers.-Buchhandlung.

I., Kohlmarkt 20.

Buchdruckerei der Manzschen k. u. k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung in Wien.



Inhaltsverzeichnis.



Aus einer Tischgesellschaft zu einem stattlichen Vereine emporgewachsen, durch ihre Tätigkeit zu Ansehen und Bedeutung gelangt, kann die Wiener Advokatengesellschaft Union, der diese Blätter gewidmet sind, mit Befriedigung auf eine reichhaltige, ein Vierteljahrhundert umfassende Wirksamkeit zurückblicken.

Gedenktage dieser Art pflegt man gleichsam als Familienfeste im internen Kreise zu begehen. In der Tat hat es wohl in der Regel für die Allgemeinheit wenig Interesse, zu erfahren, daß eine mehr oder weniger stark frequentierte Advokatenvereinigung eine gewisse Anzahl von Jahren bestanden hat.

Wenn wir diesmal, von der herkömmlich gewordenen Methode abweichend, mit einer Reihe anspruchsloser Beiträge auftreten, welche „Ernst und Scherz in der Jurisprudenz" repräsentieren, so hat dies bestimmte Voraussetzungen, über die wir uns hier aussprechen wollen.

Die Advokatenvereinigung Union war eben ihren Mitgliedern mehr, als eine bloße gesellige, die gewiß löbliche Pflege kameradschaftlicher Gesinnung bezweckende Personenvereinigung; sie war mehr als ein Organ, um ihren Mitgliedern den gebührenden Einfluß bei den verschiedenen Kammerwahlen zu sichern. Sie war der Mittelpunkt ernster, wissenschaftlicher Bestrebungen in ihrer unmittelbaren Anwendung auf die Praxis und in deren

Verwertung. Man kann ohne Überhebung sagen, daß es während des ganzen Bestandes unserer Vereinigung wohl kaum eine wichtige, die Praxis berührende Frage gegeben hat, die nicht im Schoße der Union erörtert worden wäre. Manche Ausgestaltung der Standesorganisation ist auf die Anregung unserer Vereinigung zurückzuführen und die großen, für die Praxis so unendlich wichtigen Reformgesetze des letzten Dezenniums, wie der neue Zivilprozeß und die neuen Personalsteuergesetze, sahen während der vacatio legis die Mitglieder der Union zu zwanglosen Lehrkursen vereinigt, in denen Kollegen die Grundzüge der neuen Gesetze in ihrer unmittelbaren Anwendung zu erläutern und die Voraussetzung für ihre zweckentsprechende Handhabung in jeder einzelnen Kanzlei zu erleichtern bestrebt waren. Wer diese Kurse mitgemacht hat, weiß, daß sie ihr Ziel mit dem besten Erfolge erreicht haben.

Diesem überaus wichtigen Teile unseres Vereinsprogrammes anläßlich des 25jährigen Gründungsbestandes einen äußeren Ausdruck zu geben, ist der Hauptzweck der bescheidenen Beiträge, die in dieser Festschrift vereinigt wurden und ausschließlich Klubmitglieder zu Verfassern haben.

Ohne inneren Zusammenhang sind sie vielgestaltig, den verschiedensten Gebieten unseres Berufes entnommen und so geschrieben, wie der Praktiker in dem Drange der Tagesarbeit die ihm unterkommenden Probleme zu behandeln vermag.

Aber gerade die Mannigfaltigkeit und Unmittelbarkeit dieser Beiträge wird vielleicht manchem, unserem Berufe Fernestehenden, dem diese Blätter vor Augen kommen, eine richtigere Anschauung über Amt und Sendung des Anwaltstandes vermitteln, als sie im großen Publikum gang und gäbe ist. Denn noch immer hält die Mehrheit unserer Mitbürger an der Vorstellung fest, der Wirkungskreis des Anwaltes bestehe einzig oder doch vorwiegend darin, als Parteienvertreter in Zivil- und Strafprozessen zu fungieren. In Wirklichkeit tritt dieser Bruchteil advokatorischer Betätigung immer weiter gegenüber den vielfältigen Aufgaben der Rechtswahrung zurück,

welche die fortschreitende Differenzierung der gesellschaftlichen Lebensbedingungen und der damit Hand in Hand gehende Ausbau des Rechtsgebäudes mit sich bringt.

Deshalb können die nachfolgenden Beiträge vielleicht ein treues Spiegelbild jener Fülle von Aufgaben abgeben, deren Lösung an den Advokaten so oft ganz unvermutet und eine sofortige Entscheidung heischend herantritt, für die er ein sofort bereites Wissen, schlagfertige Entscheidung und überall den Mut eigener Anschauung und Überzeugung betätigen muß.

So möge diese Sammlung, die wir unserem Vereine zu seinem Ehrentage widmen, ebenso den Dank zum Ausdrucke bringen, den wir für eine Stätte ernster Arbeit, zielbewußter Förderung und heiterer Geselligkeit empfinden, als auch dafür Zeugnis geben, daß die österreichische Advokatur in der schwersten Zeit ihres Seins unverdrossen und pflichtgetreu an ihrer eigenen Fortbildung unermüdlich weiter zu arbeiten bestrebt ist — in aller Bescheidenheit aber auch mit aller Festigkeit einer Organisation, welche sich ihrer Bedeutung für die Rechtspflege und für das Recht suchende Publikum wohl bewußt ist.

I. Aufsätze und Studien.

Beiträge zum Advokatendisziplinarstrafrecht.

Von Dr. Anton Holubowsky.

Der Umstand, daß das materielle Disziplinarstrafrecht — von ganz vereinzelten gesetzlichen Bestimmungen abgesehen — nicht kodifiziert ist, bringt es naturgemäß mit sich, daß die Abgrenzung des disziplinär zu ahndenden Unrechtes von dem reinen Zivilunrechte einerseits und dem nach dem allgemeinen Strafgesetze oder nach besonderen Strafgesetzen zu beurteilenden Unrechte andrerseits sich oft sehr schwierig gestaltet.

Der Disziplinarrichter muß sich sein materielles Strafrecht erst selbst feststellen; um ein Urteil darüber zu fällen, was als Berufspflichtenverletzung disziplinär strafbar erscheint, muß er vorerst die Berufspflichten erkennen, und um beurteilen zu können, ob eine Beeinträchtigung der Ehre und des Ansehens des Standes vorliegt, muß er vor allem umgrenzen, was Ehre und Ansehen des Standes gebieten und verbieten.

Oft konkurriert in demselben Tatbestande mit dem Zivilunrechte das disziplinäre Unrecht, und es gibt auch Fälle, wo derselbe Tatbestand überdies auch noch nach dem allgemeinen Strafgesetze oder anderen Spezialstrafgesetzen zu beurteilen ist.

Es gibt auch Fälle einer Scheinkonkurrenz. Es wird daher immer genau zu untersuchen sein, ob wirklich eine mehrfache Verschuldung, eine Konkurrenz mehrerer strafbarer Handlungen, oder bloß *eine* Rechtsverletzung vorliegt.

Wichtiger als das Kapitel von der Konkurrenz der verschiedenen Strafgesetze, ist die Frage der richtigen Abgrenzung des Zivilunrechtes vom disziplinär zu ahndenden Unrechte und des letzteren von dem nach dem allgemeinen Strafgesetze oder nach besonderen Strafgesetzen zu beurteilenden Unrechte.

Es soll nun in den folgenden Zeilen versucht werden, einige *allgemeine Gesichtspunkte* aufzustellen, welche bei Beurteilung dieser oft schwierigen Abgrenzungsfragen von Belang sein dürften.

Das geltende Disziplinarstatut für Advokaten und Advokaturskandidaten beschränkt sich darauf, den allgemeinen Grundsatz aufzustellen: „Ein Advokat, welcher die Pflichten seines Berufes verletzt, oder welcher in- oder außerhalb seines Berufes durch sein Benehmen die Ehre und das Ansehen des Standes beeinträchtigt, unterliegt der Disziplinarbehandlung durch den betreffenden Disziplinarrat.“ (§ 2 des Disz. Stat.)

I. Berufspflichtenverletzungen.

Die Berufspflichten des Advokaten, deren es eine ganze Reihe gibt, einzeln anzuführen, würde hier zu weit führen.

Sehr häufig begegnet man der irrigen Anschauung, daß es solche nur gegenüber der eigenen Partei gibt.

Zur Widerlegung dieser irrigen Ansicht genügt es, auf die zahlreichen Berufspflichten hinzuweisen, welche den Standesbehörden gegenüber statuiert sind (Anzeigepflicht bezüglich des Eintrittes und Austrittes der Advokaturskandidaten, der Übersiedlung, Beitragspflicht zu den Kammerauslagen, Befolgung von Aufträgen des Ausschusses, insoweit solche im Rahmen der Kompetenz des Ausschusses erlassen wurden usw.), und auf jene Berufspflichten, welche im Gesetze dem Advokaten im allgemeinen vorgeschrieben erscheinen.

Hierzu wären zu rechnen:

1. die Pflicht zur Übernahme und Führung der vom Gerichte bewilligten und vom Ausschusse der Advokatenkammer zugewiesenen Armenvertretungen (§ 16 Adv. O.).

2. die Pflicht zur Übernahme und Führung der Vertretung einer zahlungsfähigen Partei nach § 10 der Adv. O.;

3. die im § 9 der Adv. O. statuierte Pflicht, die Vertretungen dem Gesetze gemäß zu führen, was insbesondere in Hinblick auf die Vorschrift des § 178 Z. P. O. (Wahrhaftigkeitspflicht) auch für den Gegner der eigenen Partei von großer Wichtigkeit ist;

4. die dem Advokaten im § 10, Abs. 2 der Adv. O. zur Pflicht gemachte Redlichkeit.

Dagegen ist meines Erachtens nicht hierher zu zählen die in derselben Gesetzesstelle dem Advokaten zur Pflicht gemachte Ehrenhaftigkeit in seinem Benehmen.

Die Verletzung dieser „Pflicht“ ist meines Erachtens nicht als „Berufspflichtenverletzung“, sondern nur als Disziplinarvergehen der Beeinträchtigung der Ehre und des Ansehens des Standes zu qualifizieren.

A. Allgemeine Berufspflichten.

Bei den soeben aufgezählten allgemeinen Berufspflichten wird die Frage der richtigen Abgrenzung des disziplinären Tatbestandes von dem bloßen Zivilunrechte einerseits und dem nach dem allgemeinen Strafgesetze oder nach Spezialstrafgesetzen zu ahndenden Tatbestande andrerseits nach folgenden allgemeinen Gesichtspunkten zu entscheiden sein:

Ad 1 und 2. Die fortgesetzte Weigerung, die zugewiesene Armenvertretung zu führen, ist geeignet, ein Disziplinarvergehen dann zu begründen, wenn Gründe, welche eine Enthebung von der Armenvertretung nach Art. XXXIII Einf. Ges. zur Z. P. O. rechtfertigen würden, nicht vorliegen und auch andere Entschuldigungsgründe (Perhorreszierung u. dgl.) nicht gegeben sind.

Bei der entgeltlichen Ex offo-Vertretung erscheint es fraglich, ob die Enthebungsgründe nach Art. XXXIII Einf. Ges. zur Z. P. O. Anwendung finden können; nach meinem Dafürhalten ist diese Anwendung ausgeschlossen.

Ob aber in einem Falle, wo die Aussichtslosigkeit der übertragenen Vertretung klar zu Tage liegt, die Weigerung des Ex offo-Vertreters, diese Vertretung zu übernehmen und zu führen, disziplinariter zu behandeln ist, ist eine andere Frage.

Falls der Disziplinarrat die Überzeugung gewinnt, daß die ex offo übertragene entgeltliche Vertretung mutwillig oder völlig aussichtslos wäre, dann wird er mit einer Verurteilung des die Übernahme der Vertretung verweigernden Advokaten nicht vorgehen können, auch wenn er der Ansicht ist, daß Art. XXXIII Einf. Ges. zur Z. P. O. auf den Vertreter nach § 10 der Adv. O. nicht Anwendung findet.

Denn nicht jede objektiv gegebene Verletzung einer Berufspflicht ist schon disziplinär zu behandeln; es muß auch ein subjektives Verschulden vorliegen. Ein solches wird aber nur dann gegeben sein, wenn — wie später noch ausgeführt werden soll — mindestens eine grobe Fahrlässigkeit oder ein dolus vorliegt. Eine solche grobe Fahrlässigkeit in der Ausübung der Berufspflichten wird aber dann nicht angenommen werden können, wenn der Anwalt seiner sich als begründet erweisenden Überzeugung gemäß die Führung einer mutwilligen oder aussichtslosen Vertretung ablehnt.

Im Falle der Undurchführbarkeit der übertragenen Vertretung wird naturgemäß auch eine zivilrechtliche Haftung des bestellten Advokaten ausgeschlossen sein.

Anders steht jedoch die Sache, wenn es sich um eine irrtümliche Rechtsanschauung des bestellten Ex offo-Vertreters handelt.

Wenn einmal ein Enthebungsgesuch seitens des Gerichtshofes abgelehnt ist, sollte der Anwalt dagegen nicht erst noch Rechtsmittel ergreifen, da er sich, wenn auch die höheren Instanzen die Rechtsanschauung der ersten Instanz teilen, unter Umständen wegen Verzögerung der Geltendmachung der Rechte der Ex offo-Partei verantwortlich machen kann.

Diese Verantwortung wird zunächst nur eine zivilrechtliche sein. Kommt aber hinzu, daß der Aktion des Advokaten nur die Absicht zugrunde liegt, sich einer lästigen Verpflichtung zu entziehen, so wird, insbesondere, wenn schon seitens der ersten Instanz die Anschauung des Ex offo-Vertreters als unhaltbar dargelegt wird, auch die disziplinäre Behandlung Platz greifen können.

Ad 3. Die Pflicht des Advokaten, „die übernommenen Vertretungen dem Gesetze gemäß zu führen", bildet in der Praxis nicht selten den Ausgangspunkt für manche Kontroversen.

Zum Beispiel: Ein Advokat klagt eine ihm selbst zustehende Wechselforderung unter Girierung des Wechsels an einen Minderjährigen unter dem Namen des letzteren ein, läßt sich zu diesem Behufe eine Vollmacht von dem Minderjährigen ausstellen und erwähnt in der Klage nichts von der Minderjährigkeit des Klägers. Während des weiteren Verfahrens kommt zutage, daß der Kläger minderjährig ist und daß es sich nicht um einen Fall handelt, in welchem nach dem Gesetze der Minderjährige seine Rechte selbst geltend machen kann. Es wird die Nichtigkeit des Verfahrens ausgesprochen und dem Minderjährigen der Kostenersatz aufgetragen, weil er wissen mußte, daß er als Minderjähriger nicht selbst als Kläger auftreten durfte.

Für die disziplinarrechtliche Behandlung des Falles sehe ich hier zunächst ab von dem disziplinären Tatbestande des Scheingiro und wende mich der Frage zu: „Hat hier auch noch eine Verurteilung wegen nicht gesetzmäßiger Vertretung eines Minderjährigen einzutreten oder nicht?"

Fest steht, daß der betreffende Anwalt die Vertretung nicht dem Gesetze gemäß geführt hat; gleichwohl wird mit einer Verurteilung auch in Bezug auf die nicht gesetzmäßige Vertretung vor allem nur dann vorgegangen werden können, wenn erwiesen wird, daß der Anwalt in voller Kenntnis oder zum mindesten in schuldbarer Unkenntnis des Umstandes gehandelt hat, daß der Kläger minderjährig ist.

Damit ist aber erst dargetan, daß auch das Disziplinarstrafrecht nur Platz greifen kann, wo auch der subjektive Tatbestand gegeben ist, wobei, wie schon oben bemerkt, das bloße „Versehen" nicht ausreicht.

Eine andere Frage ist jedoch, ob die auf einer groben Fahrlässigkeit oder auf einem dolus beruhende gesetzwidrige Vertretungshandlung disziplinär unbedingt strafbar macht?

Nach § 178 Z. P. O. hat jede Partei in ihren Vorträgen die tatsächlichen Umstände der Wahrheit gemäß vollständig und bestimmt anzugeben.

Wird aber jede Verletzung der Wahrheitspflicht disziplinär strafbar machen, wenn sie auf einem dolus oder einem groben Verschulden beruht?

Bezüglich der dolosen Pflichtverletzung wird die Frage in den meisten Fällen zu bejahen sein. Und selbst da sind eine Menge von Fällen denkbar, wo eine so weitgehende Handhabung des Disziplinarstrafrechtes zu ganz unhaltbaren Konsequenzen führen müßte; insbesondere wenn es sich um völlig gleichgültige nebensächliche Tatumstände handelt.

Mit noch größerer Vorsicht muß aber der Fall dann behandelt werden, wenn es sich um eine auf einer Fahrlässigkeit in den Erhebungen beruhende Verletzung der Wahrheitspflicht handelt.

Wenn schon in solchen Fällen eines groben Verschuldens des Anwaltes der Richter nach § 179 Z. P. O. reiflich zu erwägen haben wird, ob mit einer Ordnungsstrafe vorzugehen ist, so wird die noch weitergehende Subsumierung unter die Berufspflichtenverletzungen nur mit noch größerer Vorsicht erfolgen dürfen.

Im allgemeinen ist aber festzuhalten, daß der Advokat außerhalb des Rahmens der ihm vom Gesetze auferlegten Verschwiegenheitspflicht stets der Wahrheit die Ehre geben soll und daß er eine bewußte Unwahrheit auch nicht in Warnehmung von Parteieninteressen vorbringen soll.

Auch wenn mit Rücksicht auf die obwaltenden Umstände eine Verletzung der Wahrheitspflicht in dem einen oder anderen Falle nicht gerade als Berufspflichtenverletzung zu qualifizieren sein wird, so kann eine Beeinträchtigung der Würde und des Ansehens des Standes vorliegen und dieserhalb eine disziplinargerichtliche Verurteilung Platz greifen.

Besonders in eigener Sache (Zivilsache) hat sich der Advokat im Interesse der Ehre und des Ansehens des Standes stets der Wahrhaftigkeit zu befleißen.

Es sollte, um hier nur ein Beispiel von vielen anzuführen, nie und nimmer vorkommen, daß ein Advokat, um die Prozedur der gerichtlichen Kostenbestimmung zu ersparen, in einer Expensenklage unwahrerweise angibt, der Beklagte habe die eingeklagte Kostenforderung anerkannt. Eine solche Handlungsweise ist geeignet,

das Disziplinarvergehen der Beeinträchtigung der Ehre und des Ansehens des Standes zu begründen.

Die Frage, ob der Advokat auch in dem Sinne verpflichtet ist, die Vertretungen dem Gesetze gemäß zu führen, daß er es ablehnen müßte, eine nach seiner Ansicht gesetzlich nicht begründete Forderung der Partei geltend zu machen, hat nach meiner Ansicht Dr. Edmund Benedikt auf Seite 35 seines Werkes „Die Advokatur unserer Zeit" richtig dahin beantwortet, daß der Advokat in kontroversen Rechtsfragen ohneweiters den vertreten kann, der sich an ihn wendet, wenn nur ein ehrlicher Titel vorliegt.

Einer Ergänzung bedürfen die Ausführungen Dr. Benedikts nur in der Richtung, daß der Advokat in solchen Fällen vom Standpunkte der Gewissenhaftigkeit seinem Klienten gegenüber verpflichtet sein wird, diesen redlicherweise aufzuklären, daß die Entscheidung auch im ungünstigen Sinne ausfallen kann.

Die Prognose über den Ausgang eines Prozesses ist freilich, insbesondere wenn es sich um die Lösung strittiger Rechtsfragen handelt, eine schwierige Sache.[1])

Soviel aber muß sich der Anwalt vor Augen halten, daß das Ansehen des Standes beeinträchtigt wird, wenn die Klienten hinterher erfahren müssen, daß der Prozeß von vornherein aussichtslos war, während der Anwalt früher davon entweder nichts erwähnte oder gar den Verlust des Prozesses als unmöglich hinstellte. Ein solches Verhalten kann unter Umständen gegen die Pflicht der Gewissenhaftigkeit des Advokaten verstoßen und disziplinariter geahndet werden.

Exkulpierend kann allerdings sein, daß die Entscheidung der Gerichte bis dahin stets denselben Standpunkt eingenommen haben, wie ihn der betreffende Rechtsanwalt als den richtigen und sicheren erklärte.

Interessant ist die Frage, ob ein Anwalt sich eines Disziplinarvergehens schuldig macht, wenn er sich während einer Zivil- oder Strafverhandlung entfernt, ohne für eine weitere Vertretung seiner Partei Sorge zu tragen. Geschieht dies ohne ausreichenden Grund, dann wird allerdings eine Berufspflichtenverletzung vorliegen.

In der Regel pflegt dies aber nach einer ungebührlichen Behandlung des Anwaltes seitens eines Richters zu geschehen.

In einem solchen Falle tritt eine Kollision zwischen der Berufspflicht des Anwaltes, seine Partei auch nach Kündigung der Vollmacht noch 14 Tage insoweit zu vertreten, als es nötig ist, die Partei

[1]) Vgl. Neumann-Ettenreich, Die Prognose im Zivilprozesse. Allgem. österr. Gerichts-Zeitung, Nr. 1 ex 1905.

vor Rechtsnachteilen zu schützen (§ 11 Adv. O.), beziehungsweise der Berufspflicht an der einmal begonnenen Verhandlung mitzuwirken (§ 274 St. P. O.) einerseits, und der dem Advokaten im § 10 Adv. O. zur Pflicht gemachten Wahrung der Ehre und Würde des Standes andrerseits ein.

Es wird hier immer auf die Einzelheiten des Falles ankommen.

Wenn der Anwalt in einer Weise behandelt wurde, daß jedermann sagen muß, so darf der mit den übrigen Faktoren der Rechtsfindung gleichberechtigte Parteienvertreter nicht behandelt werden (ist also die Würde des Standes verletzt worden), dann wird die Pflicht, die Würde des Standes zu wahren, prävalieren und der Parteienvertreter berechtigt sein, sich von der Verhandlung zu entfernen. Bei mehrtägigen Verhandlungen wird allerdings die Geduld sowohl der Vorsitzenden als auch der Parteienvertreter mitunter auf eine harte Probe gestellt. Es sollten stets sich beide Teile vor Augen halten, daß jeder Faktor seine Pflicht erfüllen muß, wenn diese Pflichterfüllung auch in manchem Falle dem anderen Teile unangenehm empfindlich wird.

Wird ein Parteienvertreter in öffentlicher Verhandlung, insbesondere vor Geschwornen ungebührlich herabgesetzt, dann ist er nicht mehr in der Lage, mit Erfolg die Verteidigung zu führen und unumwunden alles vorzubringen und seine Angriffs- und Verteidigungsmittel in der seiner Vollmacht, seinem Gewissen und den Gesetzen entsprechenden Weise zu gebrauchen.

In einem solchen Falle wird er daher zu dem äußersten Mittel, zur sofortigen Niederlegung der Parteienvertretung schreiten können.

Wer aber wegen kleinlicher Zwischenfälle, wegen übertriebener persönlicher Empfindlichkeit oder gar ohne jeden Grund die Vertretung bei der Verhandlung plötzlich niederlegt, begeht, wenn dadurch die Partei Rechtsnachteilen ausgesetzt wird, eine schwere Pflichtenverletzung.

In einem solchen Falle wird die disziplinarrechtliche Behandlung mit der zivilrechtlichen Haftung für allen Schaden konkurrieren.

B. Berufspflichten, welche den Standesbehörden gegenüber bestehen.

Bei Verletzungen der Berufspflichten gegenüber den Standesbehörden (zum Beispiel Nichtanzeige des Eintrittes oder Austrittes von Advokaturskandidaten, Duldung einer Scheinpraxis, Nichtbezahlung des Kammerbeitrages, Nichtbefolgung eines vom Kammerausschusse im Rahmen seiner Kompetenz erlassenen Auftrages, Ver-

weigerung einer Zeugenaussage vor dem Disziplinarrate u. dgl.) wird die oben aufgeworfene Abgrenzungsfrage nicht auftauchen.

Dagegen ergeben sich hier Schwierigkeiten anderer Art.

Sehr heikle Fragen in diesem Belange betreffen die Kompetenz des Ausschusses, an die Kammermitglieder Aufträge rechtswirksam zu erlassen und die Frage, ob die Nichtbefolgung solcher Aufträge an sich ein Disziplinardelikt begründet.

Nach § 23 der Adv. O. obliegt der Kammer und dem Ausschusse die Wahrung der Ehre, des Ansehens und der Rechte, wie auch die Überwachung der Pflichten des Advokatenstandes. Und § 45 (früher 49) der Geschäftsordnung räumt dem Ausschusse das Recht ein, das Benehmen der Kammermitglieder und der Kandidaten seiner Beurteilung zu unterziehen, insoweit es nicht der Straf- oder Disziplinarbehandlung unterliegt. Der Ausschuß ist auch berechtigt, Aufträge an Advokaten und Kandidaten zu erlassen, wodurch von ihm anerkannte Mißstände beseitigt werden sollen.

Die Plenarversammlung der niederösterreichischen Advokatenkammer vom 14. April 1902 hat ausgesprochen, daß die Nichtbefolgung der vom Ausschusse gemäß § 23 Adv. O. und § 45 G. O. erteilten Aufträge mit der Ehre und dem Ansehen des Standes, sowie mit den Berufspflichten nicht vereinbar ist.

Vor allem entsteht nun die Frage, ob derartige Beschlüsse der Plenarversammlung für den Disziplinarrat bindende Kraft haben oder mit anderen Worten, ob solche Beschlüsse der Plenarversammlung materielles Disziplinarstrafrecht bilden.

Nach meinem Dafürhalten fällt es nach § 27 Adv. O. nicht in die Kompetenz der Advokatenkammer, dergleichen Normen des materiellen Disziplinarstrafrechtes zu erlassen.

Bei dem Umstande, als nur ein geringer Teil des materiellen Disziplinarstrafrechtes gesetzlich geregelt erscheint, wird allerdings der in einem Beschlusse der Advokatenkammer niedergelegten Auffassung über Standespflichten und Standesehre eine weittragende Bedeutung zukommen; sie wird sich gewissermaßen als communis opinio insoweit Geltung verschaffen, als sie sich mit den gesetzlichen Bestimmungen in Einklang bringen läßt.

Aber nicht einmal diese Kraft wird derartigen Beschlüssen der Plenarversammlung immer zukommen.

Es ist nämlich nicht zu vergessen, daß das Ergebnis von Plenarversammlungen vielfach auf Zufallsmajoritäten basiert.

Da kommt dann nicht immer die communis opinio zum Ausdrucke.

Was die Kompetenz des Ausschusses anbelangt, Aufträge an Advokaten und Advokaturskandidaten im Sinne des § 23 Adv. O. und der §§ 33 und 45 Gesch. O. zu erlassen, so gilt meines Erachtens folgendes:

Die Obliegenheit, die Ehre und das Ansehen des Standes zu wahren und die Pflichten (soll wohl heißen „Erfüllung der Pflichten") des Advokatenstandes zu überwachen (§ 33 Adv. O.), ist zunächst gewiß nur für die Allgemeinheit statuiert.

Wie auch aus dem Wortlaute des § 33 G. O. hervorgeht, ist da in erster Linie an Maßregeln im allgemeinen und an entsprechende Anordnungen an die Kammermitglieder gedacht. Solche Anordnungen werden in der Regel im Wege einer allgemeinen Verständigung an die Kammermitglieder erlassen werden.

Die Bestimmung des § 45 G. O. hat allerdings schon das Benehmen des Advokaten oder Advokaturskandidaten im einzelnen ins Auge gefaßt und dasselbe, insoweit es nicht der Straf- oder Disziplinarbehandlung unterliegt, aber gleichwohl mit der Stellung eines Advokaten oder Kandidaten nicht vereinbar ist, der Beurteilung des Ausschusses unterzogen und diesem auch das Recht eingeräumt, Aufträge zur Beseitigung von Mißständen an Advokaten und Advokaturskandidaten zu erlassen.

Damit sind für derartige Aufträge an einzelne Advokaten schon einige Kompetenzgrenzen gegeben:

1. Es muß sich um die Beseitigung von Mißständen handeln;

2. das Verhalten des Advokaten, beziehungsweise Advokaturskandidaten darf nicht von solcher Art sein, daß dasselbe der Straf- oder Disziplinarbehandlung unterliegt.

Liegt der Verdacht einer strafbaren, beziehungsweise disziplinären Handlung vor, so hat sich der Ausschuß einer Beurteilung derselben zu enthalten.

Die Nichtbeachtung dieser Kompetenzgrenze führt zu den bedauerlichsten Folgen.

Wird einem Kammermitgliede, das im Verdachte steht, eine disziplinär strafbare Handlung begangen zu haben oder fortdauernd zu begehen, während dasselbe auf dem Standpunkte steht, daß sein Verhalten kein Disziplinardelikt begründe, vom Kammerausschusse ein Auftrag erteilt, diese Handlungsweise einzustellen, so kommt das Kammermitglied in eine Zwangslage.

Stellt sich hinterher heraus, daß die Handlungsweise des betreffenden Kammermitgliedes disziplinär nicht zu beanständen ist und daß der Disziplinarrat nicht einmal einen Anlaß findet, den Akt nach § 45 G. O. zur Beurteilung des Benehmens dieses Kammer-

mitgliedes an den Ausschuß abzutreten, dann erweist sich der vorausgesetzte Auftrag des Ausschusses als ungerechtfertigt.

Ein solcher Auftrag sollte daher nicht erlassen werden, und die Nichtbefolgung desselben kann unmöglich als ein Disziplinardelikt erscheinen.

Ist aber ein Auftrag des Ausschusses im Rahmen des Wirkungskreises des letzteren erlassen worden, dann muß es schon im Interesse der Aufrechthaltung der ganzen Organisation des Standes gefordert werden, daß der Ausschußauftrag respektiert und vom Kammermitgliede befolgt wird.

Aus der Überordnung der Standesbehörden ergibt sich die selbstverständliche Konsequenz, daß es Berufspflicht der Kammermitglieder ist, die Erfüllung von Aufträgen des Kammerausschusses nicht ungerechtfertigterweise zu verweigern.

Aber nur die ungerechtfertigte Nichtbefolgung von Ausschußaufträgen wird als Berufspflichtenverletzung disziplinär strafbar sein.

Stellt sich heraus, daß der Auftrag auf Grund einer irrigen Voraussetzung erlassen wurde oder daß Umstände vorliegen, welche die Befolgung des Auftrages unmöglich oder als gesetzlich unzulässig erscheinen lassen, dann wird infolge der Rechtfertigung der Nichtbefolgung von einer disziplinären Behandlung abzusehen sein.

Die Rechtfertigung wird zunächst in Form einer Vorstellung an den Ausschuß erfolgen können. Wird sie von diesem akzeptiert, so wird ohnehin der Auftrag widerrufen werden.

Wird aber die Rechtfertigung vom Ausschusse als ausreichend nicht befunden und gelangt die Sache an den Disziplinarrat, dann wird dieser nicht bloß die Frage der Kompetenz des Ausschusses zur Erlassung des Auftrages, sondern auch die Frage, ob die Nichtbefolgung des Auftrages eine ungerechtfertigte ist, selbständig zu prüfen und zu beurteilen haben.

Die ungerechtfertigte Nichtbefolgung von im Rahmen der Kompetenz gemäß § 23 Adv. O. und § 45 Gesch. O. erlassenen Aufträgen des Ausschusses bildet sonach an sich — ohne Rücksicht auf das übrige Verhalten des Advokaten, beziehungsweise Advokaturskandidaten — eine Berufspflichtenverletzung.

Wenn die Weigerung überdies in unanständiger Weise erfolgte, so kann auch noch das Disziplinardelikt der Beeinträchtigung der Ehre und des Ansehens des Standes konkurrieren.

C. Verletzungen der Berufspflichten gegenüber der Partei.

Einer besonderen Beurteilung unterliegen jene Aufträge des Kammerausschusses, welche aus Anlaß einer vom Ausschusse durchzuführenden Verhandlung über Beschwerden und Streitigkeiten an Advokaten oder Advokaturskandidaten behufs Erteilung von Auskünften nach § 50 (früher 54) Gesch. O. erlassen werden. Da wird es sich zumeist um die Einvernehmung jenes Advokaten oder Advokaturskandidaten handeln, gegen welchen die Beschwerde gerichtet ist. Derselbe wird als Angeschuldigter — natürlich nicht im disziplinarrechtlichen Sinne — erscheinen. Sein Schweigen auf den Auftrag oder die Vorladung wird zunächst noch nicht als Auflehnung gegen die Autorität der vorgesetzten Behörde angesehen werden können. Erst die wiederholte Nichtbeachtung derartiger Aufträge und Vorladungen kann als Ordnungswidrigkeit vom Ausschusse mit Geldbußen von 10 bis 100 K geahndet werden. Zeigt sich jedoch, daß das Verhalten des betreffenden Anwaltes nicht so sehr seiner Verantwortung gilt, als einer Demonstration, einer Auflehnung gegen seine vorgesetzte Standesbehörde, dann wird unter Umständen allerdings mit einer disziplinären Bestrafung vorzugehen sein.

Bei Berufspflichtenverletzungen, welche der eigenen Partei gegenüber begangen werden, hat die Frage, ob ein bloßes Zivilunrecht oder auch ein konkurrierendes Disziplinardelikt vorliegt, eine sehr große Bedeutung.

Gerade dieses Gebiet gab mir den Anlaß zu vorliegendem Aufsatze.

Der Anwalt ist ein qualifizierter Bevollmächtigter. Er hat die Rechte und Pflichten eines Bevollmächtigten im allgemeinen nach den Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Rechtes, er hat aber auch die Rechte und Pflichten, die sein Beruf als Anwalt mit sich bringt.

Wenn nun beispielsweise ein Anwalt die Überreichung einer zur Einbringung übernommenen Klage, einer Berufung, eines Rekurses u. dgl. unterläßt, die Frist versäumt, kurz das ihm anvertraute Geschäft nicht vollzieht, hat er dann bloß ein Zivilunrecht nach §§ 1009 ff. a. b. G. B. begangen, und ist er also bloß zum Ersatze des durch sein Verschulden verursachten Schadens verpflichtet oder hat er sich auch einer Berufspflichtenverletzung nach dem Disziplinarstatute schuldig gemacht?

Da wird nun oft unter Hinweis auf § 11 Adv. O., in welchem die Pflicht des Advokaten statuiert erscheint, das ihm vertraute Geschäft,

so lange der Auftrag besteht, zu besorgen, ohneweiters eine Berufspflichtenverletzung angenommen.

Nach der soeben bezogenen Gesetzesstelle ist der Advokat „für die Nichtvollziehung verantwortlich".

Ist damit eine bloße zivilrechtliche Schadenersatzpflicht im Sinne des § 1012 a. b. G. B. gemeint oder eine weitergehende Verantwortlichkeit?

Ich halte dafür, daß das Gesetz mit Vorbedacht den allgemeinen Ausdruck „verantwortlich" gebraucht hat, um damit anzudeuten, daß die Folge des Nichtvollzuges eine verschiedene sein kann, je nach der Lage des Falles; es kann der Nichtvollzug des übernommenen Auftrages bloß eine zivilrechtliche Schadenersatzpflicht begründen, es kann aber — abgesehen von gebührenrechtlichen Verantwortlichkeiten, ja unter Umständen sogar von strafgerichtlichen Verantwortungen — die Nichtvollziehung übernommener Aufträge die disziplinäre Verantwortung begründen.

Wo soll nun die Grenze zwischen der bloß zivilrechtlichen Verantwortlichkeit und der disziplinären Verantwortlichkeit gefunden werden?

Ich gebe zu, die Unterscheidung wird oft schwierig sein, allein nach meiner Ansicht läßt sich dennoch ein allgemeines Kriterium aufstellen.

Die bloße Nichtvollziehung von Geschäften, die der Anwalt zur Ausführung übernommen hat, sowie die nichtauftragsgemäße Vollziehung übernommener Agenden wird im allgemeinen bloß eine zivilrechtliche Verantwortung zur Folge haben, wenn nicht besondere Umstände vorliegen, welche die Unterlassung der Ausführung des übernommenen Auftrages, beziehungsweise die nichtauftragsgemäße Vollziehung desselben als Mangel an Berufseifer oder als Mangel an Gewissenhaftigkeit erscheinen lassen.

Ein bloßes Versehen soll niemals zu einer Disziplinarbehandlung eines Rechtsanwaltes Anlaß geben.

Häufig beruht die Nichtvollziehung eines Geschäftes auf irgend welchen irrigen Annahmen, auf Mißverständnissen u. dgl. In solchen Fällen wird selbst die zivilrechtliche Verantwortlichkeit auszuschließen sein, insbesondere dann, wenn der Irrtum oder das Mißverständnis durch die Partei selbst hervorgerufen wurde. Von einer disziplinären Ahndung kann aber dann selbstverständlich absolut nicht die Rede sein. Zeigt sich jedoch, daß der Nichtvollzug in einer auffallenden Sorglosigkeit, beziehungsweise in einem Mangel an Gewissenhaftigkeit, seinen Grund

hat, dann wird allerdings die disziplinäre Behandlung einzutreten haben.

Bei Abweichungen von dem Auftrag in der Art seines Vollzuges, insbesondere aber bei Überschreitung des erteilten Auftrages wird unbeschadet der für das Gebiet des allgemeinen Zivilrechtes geltenden Bestimmung des § 1035 a. b. G. B., wonach die Geschäftsführung ohne Auftrag den Handelnden für alle Folgen verantwortlich macht, für das Gebiet des Disziplinarrechtes im einzelnen Falle genau zu untersuchen sein, ob mit Rücksicht auf die obwaltenden Umstände die Geschäftsführung ohne Auftrag nach der besseren Einsicht des Anwaltes vom Standpunkte der demselben zur Pflicht gemachten Gewissenhaftigkeit gerechtfertigt erscheint oder nicht.

Gegen den erklärten Willen der Partei soll allerdings der Anwalt nicht handeln; er wird sich dadurch nicht bloß der zivilrechtlichen Verantwortung nach § 1040 a. b. G. B. schuldig machen, sondern sich auch disziplinarrechtlich verantwortlich machen. Exkulpationsgründe kann es jedoch auch in diesem Falle geben. Wenn er nachweist, daß er im offenbaren Interesse seines Klienten gehandelt hat und nicht vorliegt, daß der Klient ein anderes höheres Interesse hatte, dieses Geschäft abzulehnen und wenn nicht weiters vorliegt, daß dies dem Anwalte bekannt war oder bekannt sein mußte, dann wird sich die Partei mit der zivilrechtlichen Haftung des Anwaltes nach § 1040 a. b. G. B. begnügen müssen.

Naturgemäß können aus solchen Handlungen unter Umständen auch dritten Personen, deren Rechte verletzt wurden, Schadenersatzansprüche erwachsen.

Teils als Ausfluß der dem Advokaten im § 9 Adv. O. zur Pflicht gemachten Treue gegenüber seiner Partei, teils aus öffentlichen Rücksichten erscheint im § 10 Adv. O. festgesetzt, daß:

1. der Anwalt niemals beiden Teilen in dem nämlichen Rechtsstreite dienen oder Rat erteilen darf (§ 10 Adv. O., zweiter Satz. Doppelvertretung im eigentlichen Sinne des Wortes);

2. der Advokat verpflichtet ist, die Vertretung oder auch nur die Erteilung eines Rates abzulehnen, wenn er die Gegenpartei in derselben oder in einer damit zusammenhängenden Sache vertreten hat (§ 10, erster Satz. Doppelvertretung im weiteren Sinne).

Die verschiedene Anwendung dieser Gesetzesstellen in der Praxis könnte ein eigenes Kapitel in der Behandlung des Disziplinarrechtes ausfüllen. Hier würde das zu weit führen.

Kurz ist zur Erläuterung dieser Gesetzesstellen nur hervorzuheben:

a) daß es sich hier nicht bloß um Verletzungen der Berufspflichten gegenüber der Partei handelt und daß daher die Zustimmung der eigenen, beziehungsweise früheren Partei das Disziplinardelikt der Doppelvertretung nicht beseitigt;

b) daß diese Treupflicht auch dem Erben der Partei gegenüber gewahrt werden muß;

c) daß zum Tatbestande dieses Disziplinardeliktes nicht ein der betreffenden Partei durch die Doppelvertretung verursachter Schaden erforderlich ist.

Zur Frage der Abgrenzung gegenüber dem Tatbestande des Verbrechens des § 102 St. G., lit. d, ist folgendes zu bemerken:

1. nur bei der eigentlichen Doppelvertretung kann der Tatbestand des bezeichneten Verbrechens gegeben sein,

2. zum Tatbestande des § 102 St. G., lit. d, ist erforderlich, daß der Advokat die Handlung zum Schaden seiner Partei vorgenommen haben muß und daß er sonach auch die Absicht gehabt haben muß, seiner Partei zu schaden.

Die Verschwiegenheitspflicht stellt sich als Ausfluß der Treupflicht des Advokaten dar; hier tritt das öffentliche Interesse in den Hintergrund. Eine Entbindung von der Pflicht zur Verschwiegenheit seitens der Partei wird die Wirkung haben, daß der Anwalt zur Mitteilung des Geheimnisses, beziehungsweise zur Zeugenaussage berechtigt wird.

Die zivilrechtliche Haftung des Anwaltes bei Verletzungen der Verschwiegenheitspflicht — eine Haftung, die übrigens nur selten eintreten dürfte — wird mit dem Disziplinardelikte konkurrieren.

In einer umfassenden Darstellung des Disziplinarrechtes für Advokaten und Advokaturskandidaten müßte die Frage der disziplinarrechtlichen Haftung des Advokaten für ein Verschulden des von ihm substituierten Kandidaten ein eigenes Kapitel bilden.

Für die vorliegenden Beiträge würde dies zu weit führen. Ich möchte mich hier auf einige wenige Sätze beschränken.

Trotzdem in der Praxis nicht selten der Chef für den Kandidaten disziplinarrechtlich verantwortlich gemacht wird, so möchte ich doch an dem Grundsatze festhalten, daß strafrechtlich — auch das Disziplinarstrafrecht ist ein Strafrecht — im allgemeinen niemand für ein fremdes Verschulden zu haften hat.

Nur scheinbare Ausnahmen von diesem Grundsatze sind die Fälle, wo der Anwalt dafür verantwortlich gemacht wird, daß er einem Konzipienten oder einem Kanzlisten eine Arbeit überlassen hat, welcher dieser nicht gewachsen war, daß er ihn bei der Ausführung der Arbeit nicht gehörig überwacht hat, oder daß er überhaupt in der Überwachung der Kanzleiführung sich einer Nachlässigkeit schuldig macht.

Wenn er zum Beispiel einem eben erst in die Kanzlei eingetretenen Juristen, der keine genügende Praxis hat, es überläßt, an dem einen oder anderen Tage allein in der Kanzlei zu amtieren und dieser eine Information zu einer Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung in einer Kapitalstrafsache aufnimmt, ohne den Chef am darauffolgenden Tage zu melden, daß dies der letzte Tag zur Einbringung des Rechtsmittels sei, dann wird sowohl im Interesse des rechtsuchenden Publikums, als auch im Interesse des Standes gefordert werden müssen, daß der Chef auch disziplinarrechtlich verantwortlich gemacht wird, insbesondere wenn der Bestellte (zum Beispiel ein in die Liste der Kandidaten nicht eingetragener Jurist oder Kanzlist) der Disziplinargewalt überhaupt nicht untersteht.

Schwierig ist nicht selten die Judikatur über Fälle von „Ansichlösungen der Streitsache" (§ 16 Adv. O.).

Wenn zum Beispiel mehrere Forderungen eingeklagt sind und der Beklagte in der Klagebeantwortung zugibt, daß er nur eine der eingeklagten Forderungen schuldig sei, und daß die übrigen Ansprüche in dieser Forderung inbegriffen seien, so wird eine Zession der, wenn auch nur indirekt, ohne Submittierung unter das Klagebegehren anerkannten Teilforderung disziplinarrechtlich wenigstens nicht zu beanständen sein, weil es sich hier in Wahrheit doch nicht um eine strittige Forderung, um eine Streitsache handelt.

Weiters ist zu berücksichtigen, daß der Anwalt nach § 16 Adv. O. berechtigt ist, sich eine bestimmte Belohnung auszubedingen; diese Belohnung kann ja auch einen bestimmten Teil der eingeklagten Forderung ausmachen, zum Beispiel 2000 K bei einem Betrage von 40.000 K, also beispielsweise den zwanzigsten Teil. Es kann auch diese Belohnung nur für den Fall des Prozeßgewinnes zugesichert sein und für den Fall des Prozeßverlustes ein anderes Honorar.

Wenn auch dieser Fall der Ansichlösung eines Teiles der Forderung ähnlich sieht, so ist dies dennoch keine solche.

Maßgebend für die disziplinarrechtliche Beurteilung bleibt die Frage, ob der Anwalt zum Teilhaber der strittigen Forderung wird.

Ist dies der Fall, dann wird, um mit Dr. Benedikt (Seite 83) zu sprechen: „sein Rat suspekt“.

Eine solche Kompagnieschaft kann allerdings nicht strenge genug bestraft werden, weil sie eine schwere Berufspflichtenverletzung beinhaltet und überdies geeignet ist, die Ehre und das Ansehen des Standes auf das empfindlichste zu beeinträchtigen.

Zu vielfachen Kontroversen sowohl in Zivilprozessen, als auch in Disziplinarfällen hat der § 19 Adv. O. Anlaß gegeben.

Zur Vermeidung von weitläufigen Ausführungen will ich hier die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes, de dato 18. Juli 1888, Nr. 8638 (J. B. ex 88, Seite 469) zitieren, wonach der Advokat nach § 19 Adv. O. verpflichtet ist, im Falle seine Expensenansprüche von der Partei bestritten werden, jenen Teil der Barschaft, auf welchen sowohl er als auch die Partei Anspruch erheben, entweder bei Gericht zu erlegen oder der Partei auszufolgen.

Er ist nach § 19 Adv. O. weiters verpflichtet:

1. sich über eingegangene Barschaften sogleich mit der Partei zu verrechnen;

2. den nach Abzug seiner Auslagen und seines Verdienstes sich ergebenden Überschuß an seine Partei abzuführen.

Für die disziplinarrechtliche Beurteilung der so überaus häufigen Fälle der Vergehen nach § 19 Adv. O. können auf Grund der praktischen Erfahrungen folgende Grundsätze aufgestellt werden:

1. Wenn auch der Anwalt mindestens in größeren Zeitabschnitten, das ist am Schlusse eines Semesters oder nach Jahresschluß, beziehungsweise bei nicht ständigen Vertretungen nach Abschluß des zur Durchführung übernommenen Geschäftes aus eigenem Antriebe Rechnung legen soll, so kann bei der Überlastung mancher Kanzleien mit Verrechnungsgeschäften doch nicht gefordert werden, daß der Anwalt schon straffällig sein soll, wenn er die Verrechnung nicht sofort aus freien Stücken legt.

Anders wird die Sache, wenn die Partei Abrechnung verlangt hat; dann muß die Abrechnung mit tunlichster Beschleunigung geliefert werden, — immer vorausgesetzt, daß etwas zu verrechnen ist.

2. Bei größeren Verrechnungen wird man dem Anwalte einen größeren Zeitraum zur Verfassung der Abrechnung zugestehen müssen; da wird nicht schon von einer Disziplinarwidrigkeit gesprochen werden können, wenn einige Wochen vom Zeitpunkte des

Verlangens der Abrechnung bis zur Lieferung der Rechnung und Abfuhr des Geldes verstrichen sind.

Größere Verrechnungen können eben nicht über Nacht geliefert werden.

Der Anwalt muß jedoch auch in diesem Falle in der Lage sein, dem Klienten mündlich jederzeit und sofort Aufklärungen über die Eingänge und Ausgaben zu geben — vorbehaltlich der Expensenabrechnung — und er muß jederzeit in der Lage sein, die eingegangenen Barschaften vorzuweisen.

Der Advokat sollte stets ein genaues Kassenjournal mit fortlaufenden Eintragungen und ein Kassenhauptbuch mit Personalkonten führen, aus welch letzterem jederzeit der Stand über die Eingänge und Ausgaben — bis auf die erst zu verrechnenden Expensen — zu ersehen sein muß.

3. Bei kleineren Abrechnungen muß er in der Lage sein, die Verrechnung sofort zu legen.

Wenn auch die sogenannte „Packelwirtschaft", bei welcher jeder für eine Partei eingenommene Barbetrag in ein besonderes Paket verschlossen wird, für den modernen Verkehr unhaltbar ist, so sollte das Geld doch jederzeit in der Kasse des Advokaten oder wenn bei Geldinstituten eingelegt, doch sofort verfügbar sein.

Anders verhält es sich, wenn es sich um große Beträge handelt, deren fruchtbringende Anlage auch für wenige Tage geboten erscheint, insbesondere wenn die Ausfolgung — wie bei Verlassenschaften, Konkursen und dergleichen — erst in einer noch nicht absehbaren Zeit zu gewärtigen ist.

In solchen Fällen wird die fruchtbringende Anlage im Einvernehmen mit der Partei zu erfolgen haben.

Wenn der Eingang durch Gutschrift bei der Postsparkasse erfolgt ist, wird selbstverständlich die Ausfolgung auch durch Übergabe eines Schecks auf die Postsparkasse erfolgen können.

Die Verrechnungspflicht ist zunächst eine zivilrechtliche Pflicht des Machthabers überhaupt (§ 1012 a. b. G. B.); ebenso die Pflicht zur Abfuhr der einkassierten Beträge (§ 1009 a. b. G. B.).

Bei dem Anwalte als qualifizierten Machthaber wird in erster Linie allerdings auch dieses zivilrechtliche Verhältnis ins Auge zu fassen sein.

Ungebührliche, sachlich nicht gerechtfertigte Verzögerungen in der Rechnungslegung und in der Abfuhr des Rechnungsergebnisses werden disziplinariter zu behandeln sein.

Festgehalten muß werden, daß kaum etwas anderes den Stand so sehr diskreditieren kann, als die ungebührlich verzögerte Rechnungslegung.

Ist der betreffende Anwalt nicht notorisch wohlhabend, dann wird eine solche Verzögerung der Rechnungslegung immer den Schein erwecken, als ob die eingegangenen Beträge nicht in dem Besitze des Anwaltes seien.

Solche ungebührliche Verzögerungen in der Rechtslegung und in der Abfuhr der eingegangenen Barschaften führen dann sehr häufig zu Strafanzeigen wegen Veruntreuung.

In der Mehrzahl der Fälle erfolgt allerdings eine Einstellung und es werden dann die Akten dem Disziplinarrate abgetreten.

Der Disziplinarrat hat nach meiner Ansicht in solchen Fällen — insbesondere wenn er die Überzeugung erlangt, daß sachliche Gründe den Verzug in keiner Weise rechtfertigen — mit Strenge vorzugehen.

II. Das Disziplinarvergehen der Beeinträchtigung der Ehre und des Ansehens des Standes.

Es ist in der Natur der Sache begründet, daß sich ein Ehrenkodex für den Advokatenstand um so weniger aufstellen läßt, als die Anschauungen über Ehre und Ansehen des Standes in verschiedenen Zeiten verschiedene sind.

Bei Beurteilung der Frage, ob eine Beeinträchtigung der Ehre und des Ansehens des Standes vorliegt, wird immer das durch sorgfältige Würdigung des ganzen Sachverhaltes geleitete Gefühl des Disziplinarrichters maßgebend sein.

Hier soll bezüglich dieser Delikte nur folgendes vorgebracht werden:

Ein und derselbe Tatbestand kann sowohl das Disziplinardelikt der Berufspflichtenverletzung, als auch jenes der Beeinträchtigung der Ehre und des Ansehens des Standes begründen.

Man wird jedoch bei dieser Qualifizierung der Tat niemals von dem Standpunkte ausgehen dürfen, daß die Wahrung der Ehre und Würde des Standes durch Ehrenhaftigkeit im Benehmen schon für sich eine Berufspflicht ist — wie dies im § 10, Abs. 2 Adv. O. allerdings ungenauerweise ausgesprochen erscheint — denn sonst müßte jede Beeinträchtigung der Ehre und des Ansehens des Standes auch eine Berufspflichtenverletzung in sich schließen und es wäre nicht abzusehen, warum das Disziplinarstatut im § 39 vorschreibt, daß im Straferkenntnisse anzugeben sei, ob der Advokat einer Verletzung der Pflichten seines Berufes oder ob er eines die Ehre und das

Ansehen des Standes beeinträchtigenden Benehmens oder ob er in beiden Richtungen als schuldig erkannt worden sei.

Soll ein Tatbestand, der eine Berufspflichtenverletzung involviert, auch noch als Disziplinarvergehen der Beeinträchtigung der Ehre und des Ansehens des Standes qualifiziert werden, dann muß in dem Tatbestande neben den Erfordernissen, die ihn als Berufspflichtenverletzung erscheinen lassen, auch noch ein besonderes Moment zutage treten, welches eben geeignet ist, die Handlungsweise als die Würde des Standes beeinträchtigend erscheinen zu lassen.

Es ist klar, daß schließlich jede Berufspflichtenverletzung die Standesehre beeinträchtigt, und doch hätte Absatz 2 des § 39 Disz. Stat. keinen Sinn, wenn jede Berufspflichtenverletzung auch als Beeinträchtigung der Ehre und des Ansehens des Standes zu qualifizieren wäre.

Entscheidend für die doppelte Qualifikation wird in der Regel folgendes sein:

1. Der Tatbestand muß zunächst als Berufspflichtenverletzung erscheinen.

2. Im Tatbestande muß noch ein besonderes Merkmal vorhanden sein, welches die Handlungsweise unehrenhaft erscheinen läßt oder welches geeignet ist, die Würde des Standes zu beeinträchtigen; zum Beispiel eine Verletzung der Verschwiegenheitspflicht, begangen im öffentlichen Gerichtssaale, in einer Versammlung oder in anderer, das Ansehen des Standes herabwürdigender Weise.

Sehr häufig wird die Frage aufgeworfen, ob jede an sich unehrenhafte, oder jede der Würde des Standes nicht entsprechende Handlung eines Advokaten als Beeinträchtigung der Ehre und des Ansehens des Standes anzusehen ist.

Solche Handlungen werden oft im engen Kreise gesetzt, so daß dann der Beschuldigte behauptet, diese Handlungsweise könne nur ihn persönlich als unehrenhaft erscheinen lassen, nicht aber die Würde des ganzen Standes beeinträchtigen.

Die Distinktion in solchen Fällen ist keine leichte.

Wenn man aber bedenkt, daß § 10 Adv. O., Abs. 2 vorschreibt, daß der Advokat durch Ehrenhaftigkeit in seinem Benehmen die Ehre und Würde des Standes zu wahren hat, wenn man weiters bedenkt, daß nach § 2 des Disziplinarstatutes auch jener Advokat, welcher außerhalb seines Berufes durch sein Benehmen die Ehre und das Ansehen des Standes beeinträchtigt, der Disziplinarbehandlung unterliegt, und wenn man schließlich erwägt, daß die Ehre und Würde des Standes eben auf der Wertschätzung

und dem Vertrauen beruht, welches jedes einzelne seiner Mitglieder genießt, so wird man wohl sagen müssen, daß eine unehrenhafte Handlung des Advokaten, wenn sie auch nicht von einer größeren Publizität begleitet wird, geeignet ist, die Ehre und das Ansehen des Standes zu beeinträchtigen.

Eine gewisse Publizität wird allerdings immer gefordert werden müssen, denn eine Handlung, welche sich bloß im Kreise der Familie des Advokaten unter Umständen zugetragen hat, welche von vornherein jede Publizität ausschließen, wird in der Regel nicht die Ehre und das Ansehen des Standes als solchen beeinträchtigen können.

Nun soll noch die Frage erörtert werden, welche Wirkung die unrichtige subjektive Auffassung des Beschuldigten über die üblichen Begriffe von Standesehre auf die disziplinarrechtliche Beurteilung hat.

Zum Beispiel: Ein wegen standeswidriger Anwerbungen von Klienten angeklagter Advokat beruft sich darauf, daß unter den Verteidigern solche Anwerbungen allgemein üblich sind, daß auf eine andere Weise eine Verteidigung in Sensationsfällen gar nicht zu erlangen und daß nach den unter Verteidigern üblichen Ehrbegriffen eine solche Anwerbung durch persönliches Aufsuchen, Anpreisung seiner Fähigkeiten usw. mit der Würde des Standes vereinbar sei.

In dieser Richtung sind meines Erachtens folgende Grundsätze aufzustellen:

1. Bei Beurteilung von Verfehlungen gegen die Würde des Standes kann nur ein Maßstab für alle Advokaten und Advokaturskandidaten Anwendung finden, ohne Unterschied, ob sie sich nun mehr mit Zivilrechtssachen oder mehr mit Strafsachen beschäftigen.

2. Der subjektive Mangel an dem richtigen Standesehrgefühle kann niemals einen Exkulpationsgrund bilden; es ist vielmehr die zur Zeit allgemein übliche Auffassung von den Geboten der Ehre und des Ansehens des Standes maßgebend. Ein auffallender Mangel an dem richtigen Ehrgefühle ist geeignet, einen Erschwerungsgrund zu bilden.

Vorstehende Ausführungen bezwecken natürlich nicht, die ganze Materie des Disziplinarstrafrechtes zu behandeln. Sie hatten nur den Zweck, in großen Umrissen in eine Materie einzuführen, die in Österreich literarisch bisher nur wenig behandelt wurde.



Wasserrecht- und Wasserverwaltung.

Von Dr. Josef Pfann.

Kein Gesetz bleibt unberührt vom Einfluß der Jahre und Jahrzehnte und jedes Gesetz veraltet insbesondere gegenüber den fortwährend sich verändernden Erscheinungen des modernen Wirtschaftslebens.

Kommt dann noch hinzu, daß das Gesetz von Anfang an den Bedürfnissen nicht entsprochen hat und nicht entsprechen konnte, dann kann wohl ausgesprochen werden, daß das Gesetz überholt ist.

Mit diesem Ausspruche will keine Kritik geübt werden an den Redaktoren des Gesetzes vom 30. Mai 1869, betreffend die der Reichsgesetzgebung vorbehaltenen Bestimmungen des Wasserrechtes, denn das Können der Redaktoren stand außer Frage, deren Wollen aber standen damals unüberwindlich scheinende Hindernisse im Wege.

Vor dem Gesetze vom 30. Mai 1869 über das Wasserrecht gab es kein solches; es gab Mühlen-, Trift-, Fischereiordnungen, Wasserbaunormalien — aber kein Wasserrecht. Dieses mußte neu konstruiert werden und wäre die Bahn frei gewesen, die Redaktoren hätten ein solches geschaffen, das den juridischen und volkswirtschaftlichen Zusammenhang beachtet und der Weiterentwicklung freieren Raum gelassen hätte.

Die Bahn war zuerst verlegt durch unser sonst so ausgezeichnetes ehrwürdiges allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, welches, was das Recht an Wasser anbelangt, nicht einheitlichen Sinnes und in den Bestimmungen über das Eigentum inkongruent ist.

Unser allgemeines bürgerliches Gesetzbuch hat im § 287 den ganzen richtigen Begriff des öffentlichen Gutes gegeben, die Bestimmungen der §§ 407—410 und 413 stimmen mit dieser allgemeinen Regel überein; aber nach § 854 gibt es Bäche in Privateigentum, mit welcher gesetzlicher Bestimmung allerdings nur gesagt werden wollte, daß auch Privatbäche zu den verschiedenen „Scheidewänden" zwischen benachbarten Grundstücken gehören.

Am fließenden Wasser, das sich ja nicht in der ausschließlichen Macht eines Einzelnen befindet, ist nur ein Benützungsrecht denkbar und ein eigentliches Privateigentum nicht möglich, während die sogenannten stehenden oder geschlossenen Gewässer, wie die im § 4, lit. a und b W. R. aufgezählten Gewässer, einer vollständigen Herrschaft des Grundeigentümers unterliegen.

Bei einer Gesetzgebung über die Rechte am Wasser stehen sich naturgemäß zwei Systeme gegenüber: ob das Wasser nur ein privatrechtliches Objekt und insbesondere Eigentumsobjekt sein soll, wie jede andere Sache, oder, ob das fließende Wasser weder im Eigentume überhaupt, noch in dem eines einzelnen stehen könne, aus welchen Systemen sich verschiedene Ansichten über Inhalt und Umfang der speziellen, bereits bestehenden oder erst zu schaffenden Berechtigungen am Wasser entwickeln.

Da beim Wasserrechte überdies noch öffentliches und Privatrecht zusammentreffen, so muß deren Trennung einerseits und deren Zusammenfassung andrerseits in einem Gesetze über das Privatrecht der Kodifikation schwierige Aufgaben bieten.

1. Der Mangel unserer Wasserrechtsgesetze liegt vorerst darin, daß nicht alles fließende Wasser, mit Ausnahme der im § 4a und b W. G. gedachten, im Sinne des § 287 a. b. G. B. als öffentliches Gut erklärt wurde.

Es ist bekannt, daß die Bestimmungen des Wasserrechts über die Frage des Eigentums am Wasser auf einem förmlichen Kompromisse beruhen, das zwischen der Regierung und den einzelnen Mitgliedern des parlamentarischen Ausschusses sowie von den letzteren untereinander über diese Frage verhandelt wurde.

Im ersten Entwurfe des Wasserrechts vom Jahre 1850 wurde der Grundsatz aufgestellt, die Wasserrechtsgesetzgebung sei nicht rein privatrechtlicher Natur, sondern gehöre dem öffentlichen Rechte an, ihre Aufgabe sei es, positive Normen aufzustellen, welche den Gebrauch und die Benützung des durch private Besitzergreifung nicht zu fesselnden Wassers regeln und nationalökonomisch gemeinnützig machen.

Es ist eine eigentümliche Erscheinung, daß gerade das Prinzip, welches der Entwurf der Wasserordnung vom Jahre 1850 an die Spitze gestellt hatte, und das wohl heute ziemlich allgemein als das allein berechtigte anerkannt wird, nämlich: daß fließendes Wasser in der Regel keinen Gegenstand eines ausschließlichen Eigentumsrechtes bilden könne, am meisten Anstand erregte in der gewerblichen Interessentengruppe, die mit landwirtschaftlichen Vertretern auf dem Kongresse der letzteren den Regierungsentwurf einer „Wasserordnung“ beriet; diese gewerblichen Interessenten vereitelten den

Entwurf in der Besorgnis, daß die schon bestehenden Besitzrechte dadurch gefährdet oder beeinträchtigt werden könnten und die Ausführung desselben belästigend oder bevormundend wirken würde.

Im Jahre 1862 wurde ein zweiter Entwurf eines Wasserrechtes gemacht und erklären die Motive dieses Gesetzentwurfes, ausschließlich mit Berufung auf den § 854 a. b. G. B.: Das gedachte Prinzip des Entwurfes vom Jahre 1850: „daß fließendes Wasser öffentliches Gut sei", sei mit dem österreichischen bürgerlichen Rechte nicht vereinbarlich, die Bäche seien ein gemeinschaftliches Gut der anliegenden Ufereigentümer.

Der dritte Entwurf vom Jahre 1865 ist das derzeit geltende Wasserrechtsgesetz, welches das in den früheren Entwürfen beantragte Institut der Wassermagistrate, die den politischen Behörden als begutachtendes Organ hätten dienen sollen, fallen gelassen hat, auf welches Institut ich im weiteren Verlaufe dieser Ausführungen zurückkommen werde.

Dieser Entwurf vom Jahre 1865, welcher den gesetzgebenden Körperschaften vorgelegt wurde, hat durch die bereits erwähnten Kompromißverhandlungen Änderungen erlitten, die den Entwurf abermals verschlechtert haben.

Um nicht mit dem Begriffe eines Privatgewässers und mit einzelnen Landesgesetzgebungen in Konflikt zu geraten, unterblieb die klare und bestimmte Aussprache des Prinzipes: daß das fließende Wasser an sich ein öffentliches Gut sei. Da man andrerseits aber die Öffentlichkeit der fließenden Gewässer zur praktischen Geltung bringen wollte, ohne Sätze aufzustellen, die allgemeines Bedenken erregen könnten, so wurde die Bezeichnung „Eigentum am Wasser" fallen gelassen und dafür statt des Wortes „Eigentum" der Ausdruck „Zugehör" gesetzt.

Diese Bemühung der gesetzgebenden Körperschaften, das Wort „Eigentum am Wasser" zu vermeiden, hat keinen praktischen Wert, ebenso, wenn statt des Wortes „Eigentümer" die Bezeichnung „Berechtigter" gebraucht wird, weil jedes Recht, wenn nicht die Beschränkung desselben klar ausgesprochen ist und insoweit kein fremdes Recht entgegentritt, naturgemäß sich zum unbeschränkten Recht entwickeln muß und darf, welches unbeschränkte Recht eben den Begriff des Eigentums ausmacht.

Die Kunst der Gesetzgebung ist der Volksvertretung, die nicht die notwendigen positiven Vorkenntnisse besitzt, nicht gegeben; die Volksvertretung kann über den materiellen Inhalt Beschlüsse fassen, die Redaktion kann nur einem sachverständigen Kollegium überlassen bleiben.

Hätte man schon damals wie heute diese Überzeugung und die heutigen Erfahrungen gehabt, so wären die Gesetzentwürfe der technischen Behandlung der gesetzgebenden Körperschaft entzogen geblieben. Daß es nicht geschah, war um so mehr von Nachteil, als ja unser Reichsgesetz über das Wasserrecht durch die 17 Landesgesetze über die Benützung der Gewässer eine Ergänzung gefunden hat, welche die Konflikte zwischen der Reichs- und Landesgesetzgebung nur vermehren kann.

2. Einen weiteren Mangel des Wasserrechtes bildet die unzureichende Regelung des Enteignungsverfahrens.

Die Benützung, Leitung und Abwehr der (fließenden) Gewässer (so lautet der Titel der Landesgesetze) macht Vorrichtungen und Anlagen notwendig, welche auf die Beschaffenheit des Wassers, den Lauf desselben oder die Höhe des Wasserstandes Einfluß nehmen.

Zu diesen Wasserwerken gehören insbesondere Triebwerke und Stauanlagen.

Durch die Stauanlage wird der Spiegel des Oberwassers gehoben und diese Erhebung setzt sich nach aufwärts auf eine Strecke fort, deren Länge im wesentlichen von dem Gefälle des Wasserlaufes und von der Höhe des Aufstaues am Wehre über den ursprünglichen Wasserstand beeinflußt wird.

Je stärker das Gefälle, desto geringer, je schwächer dasselbe, desto größer ist der Rückstau.

Ist das Gefälle ein Geringes:

a) so treten infolge der Beschränkung des Profiles bei Hochwasser Überschwemmungen der oberhalb gelegenen Grundstücke leichter ein als bei freiem Wasserlaufe;

b) die Anstauung des Oberwassers verursacht bei geringer Uferhöhe eine Versumpfung derjenigen Grundstücke, deren Abwässerung in das Oberwasser zu erfolgen hat;

c) befindet sich oberhalb eines Stauwerkes innerhalb ihrer Rückstaugrenzen ein Triebwerk, so wird der Unterwasserspiegel des letzteren gehoben und es verliert somit dieses Triebwerk einen Teil seines nutzbaren Gefälles, und hiermit seines motorischen Effektes;

d) bei geschiebeführenden Wasserläufen bewirkt das Stauwerk häufig eine Verschotterung des Flußbettes oberhalb des Stauwerkes, wodurch Grundablässe verlegt werden;

e) durch die Stauanlagen wird den Wanderfischen, welche zum Zwecke des Laichens das Quellgebiet aufsuchen, der Weg versperrt, andrerseits wird durch die sogenannten Fischwege ein Wasserverlust herbeigeführt, da diese Fischwege nur bei hinlänglicher Wasserspeisung von den aufsteigenden Fischen benützt werden;

f) an wasserarmen Bächen, in Mitten von Ortschaften, bilden die Stauwerke geradezu Schlammfänge, in welchen sich die Sinkstoffe der Abwässer der Industrieanlagen und aller vom Bache mitgeführter sonstiger Unrat ablagern.

In der letzten Beziehung bieten die Bäche in der nächsten Umgebung Wiens und in den großen Fabriksstädten und den sogenannten Industrialorten sehr lehrreiche Beispiele; die Bäche bei Liesing, Mödling, u. a. kann man nur als kranke Gewässer bezeichnen.

Die bis heute übliche Form des festen Stauwerkes nimmt keine Rücksicht auf die Individualität des Wasserlaufes; an den wasserarmen verunreinigten Bächen leidet die Gesundheit der Bewohner, an den wasserreichen Bächen und Flüssen sind die Bewohner in ihrem Leben und ihrem Eigentum gefährdet; deshalb ist es notwendig, daß diejenigen Stauwerke, welche solche Gefahren herbeiführen, beseitigt werden können.

Seit neuerer Zeit gibt es auch Wehren, welche für die eigentlichen Stauvorrichtungen, im engeren Sinne: Schleusen, Aufsätze usw., beweglich sind, und die auch so eingerichtet sind, daß sie automatisch funktionieren.

Wo der Wasserstand stark wechselt und bedeutenden Schwankungen oder Anschwellungen unterliegt, sollen die Stauanlagen ganz oder teilweise aus einem Schleusenwehre bestehen; feste Stauwerke, diese primitiven Typen früherer Jahrhunderte, sollten nur noch dort geduldet werden, wo ihre Ungefährlichkeit anerkannt ist; der einzig richtige Zustand ist die Beseitigung aller künstlich errichteten Stauwerke aus dem öffentlichen Gerinne!

Die Bestimmung des § 21 W. R., daß „der Besitzer des Stauwerkes durch Tieferlegung oder Abänderung des Werkes oder in anderer Weise die Übelstände zu beseitigen oder deren Beseitigung zu gestatten habe, sofern ihm dadurch nicht ein überwiegender Nachteil verursacht wird" — reicht nicht aus, da kann nur die Möglichkeit der Enteignung helfen.

Allerdings muß man darauf gefaßt sein, daß man gegen die sogenannte öffentliche Meinung und erprobte Schlagworte wie: Förderung der Industrie, Hebung der Steuerkraft, Aufschwung einerseits — Auflassung des Betriebes, Auswanderung nach industriefreundlicheren Ländern usw. andrerseits, wird Stellung nehmen müssen; aber wenn die Gefahren einerseits und andrerseits der Umstand in Betracht gezogen wird, daß der Stauwerksbesitzer ja nur ein Benützungsrecht am öffentlichen Gute hat, und daß er dieses Benützungsrecht unentgeltlich ohne irgend eine Vergütung an das „öffentliche Gut" verliehen erhalten hat, welches „öffentliches Gut"

auch allen anderen Mitbürgern des Staates zum Gebrauche verstattet ist (§ 287 a. b. G. B.), so kann die Stellungnahme nicht so schwierig sein.

Leider besteht hinsichtlich der bestehenden gesetzlichen Bestimmungen über das Recht der Enteignung eine solche Unsicherheit, daß eine Enteignung (mit Ausnahme der gesetzlich benannten einzelnen Fälle) unmöglich ist, insbesondere insoweit es sich um die wasserrechtliche Möglichkeit einer Enteignung handelt.

Vergleicht man den § 365 des a. b. G. B. mit Art. 5 des Staatsgrundgesetzes über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger, so entsteht vorerst die Frage: gilt der § 365 überhaupt noch oder gilt er nicht?

Aus den derzeitigen Bestimmungen des W. R., § 27 und 36 u. a. ist wieder nicht klar zu entnehmen, ob durch dieselben ein eigenes besonderes Recht auf Enteignung ausdrücklich statuiert wurde, oder ob aus demselben nur gefolgert werden könne, daß jeder Enteignungsfall ausdrücklich gesetzlich bestimmt sein müsse, daher, wenn dies nicht der Fall sei, ein spezielles Enteignungsgesetz erst geschaffen werden müsse.

Der Art. 15 des Staatsgrundgesetzes über die richterliche Gewalt, welchem zufolge, wenn eine Verwaltungsbehörde über widerstreitende Ansprüche von Privatpersonen zu entscheiden hat, dem durch diese Entscheidung in seinen Privatrechten Verletzten freisteht, Abhilfe gegen die andere Partei im ordentlichen Rechtswege zu suchen und außerdem die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu führen — kann begreiflicherweise die Verwaltungsbehörden zu Enteignungen im Verwaltungswege nicht ermutigen.

Die Enteignungsfrage bedarf daher dringend einer Regelung sowohl in materieller Beziehung wie auch hinsichtlich der Kompetenzen zwischen Verwaltungs- und Gerichtsbehörden.

3. Mit den Transformatoren ist für den Antrieb der Industrialanlagen eine ganz neue Situation geschaffen worden.

Durch dieselben kann die elektromotorische Kraft ferngeleitet werden und können also Fabriken, von der Kraftquelle getrennt und entfernt, durch diese betrieben werden. Damit ist eine bessere Ausnützung der Kraft möglich, ebenso eine beliebige Verteilung derselben über größere, mehr oder weniger entfernte Gebiete, während bisher, da der Sitz der Wasserkraft oftmals für eine Industrialanlage ganz unverwendbar ist, solche Wasserkräfte industriell gar nicht ausgenützt werden konnten.

Unsere Gebirgs- und insbesondere Alpenländer haben reiche Wasserkräfte, die der Staat verwerten könnte, wenn nicht die Bestimmungen des Wasserrechtes ein Hindernis bilden würden.

Weil nämlich das geltende Wasserrecht die Wasserrechtskonzessionen unbefristet gewährt, so können von spekulativen Unternehmern die verfügbaren Wasserkräfte okkupiert und damit Privatmonopole geschaffen werden, durch welche wirkliche Industrielle, die einen neuen Betrieb errichten wollen, daran gehindert, und ebenso gemeinnützige, Landes- oder kommunale Wasserkraftsfernleitungen vereitelt würden; es kommen noch weiter wirkliche Unternehmungen in Betracht, die sich die Kräftevermietung zu Zwecke machen und entsprechende elektrische Werke errichten würden.

Die Kraftfernleitung bringt auch noch eine Verschiebung in den Betriebsbedingnissen und rücksichtlich Verhältnissen der bestehenden Industrieanlagen zu diesen mittels Wasserkraftsfernleitung zu betreibenden Industrialanlagen mit sich, die bei der Billigkeit des Wasserkraftantriebes einerseits und der Höhe der Kohlenpreise und der mit dem Dampfbetriebe sonst noch verbundenen Schwierigkeiten andrerseits das Kräfteverhältnis zugunsten der durch die Wasserkräfte betriebenen Industrie umändern würde.

Die Regierung hat nun im Wege eines Ministerialerlasses vom März 1899 eine zeitliche Befristung von Wasserbenützungsrechten für Zwecke elektrischer Kraftübertragungen eingeführt, wodurch verhindert werden sollte, daß der gesetzlichen Regelung nicht präjudiziert werde.

Hauptsächlich aus dem Grunde, weil mehrere in ihren Zielen nicht einige Ressortministerien an dieser Frage beteiligt sind, ist es dem Industrierate gelungen, gegen den mit diesem Ministerialerlasse geschaffenen, an sich wirklich unberechenbaren und unsicheren Vorgang mit Erfolg Stellung zu nehmen und die Frage der Befristung der Wasserrechtskonzessionen für elektrische Kraftfernleitung auf den Verhandlungsweg abzulenken, infolgedessen jetzt eine Rechtsunsicherheit weiterbesteht, die unhaltbar ist.

Eine Befristung auf kurze Termine würde natürlich bei jenen Industrien, die große Anlagen erfordern, vom Nachteile sein; ebenso muß die gewerbsmäßige Ausnützung der Wasserkräfte für Zwecke der Kraftvermietung anders behandelt werden, wie individuelle Anlagen der Industrie- oder Wasserkraftsfernleitungen für gemeinnützige Zwecke.

Es ist aber baldigst im Gesetzeswege eine zeitliche Befristung der unterschiedlichen Wasserrechtskonzessionen im Interesse des

Staates, der reellen Industrieunternehmungen und der gemeinnützigen Unternehmungen vorzusehen.

4. Im Wasserrechtsentwurfe des Jahres 1862 war auch die Holztrift geregelt worden und dieser Entwurf enthielt eine dem § 6 des jetzigen Gesetzes ähnliche Bestimmung zugunsten der Holztrift.

Triftordnungen sollten nach dem Wasserrechte und nicht nach dem Forstrechte behandelt werden; denn die motorische Kraft des Wassers hat mit der Bodenkultur nichts mehr zu tun, die Aufgaben der Bodenkultur sind vom Moment der Bringung des Holzes auf das Wasser beendet. Das Wasser ist Verkehrsmittel, das darauf verfrachtete Holz Ware, die wie andere auf der Eisenbahn oder dem Schiffe befördert wird. Natürlich gehörte dann die Wasserverwaltung nicht zum Ressort der Bodenkultur, sondern zu dem für Handel und Gewerbe, welche letztere dann auch besser unter einer Leitung als unter den bisherigen getrennten Leitungen ihre Wahrung finden werden.

5. Die im fünften Abschnitte des Reichsgesetzes vorgesehenen Wassergenossenschaften sollten nicht bloß zu Schutz-, sondern auch zu Nutzbauten berechtigt sein und auch andere Formen als diese normierten Wassergenossenschaften, wie allgemeine oder besondere Gesellschaften, für die Ausführung von Unternehmungen zur Benützung, Leitung und Abwehr der Gewässer zuzulassen sein; hiermit wäre auch die Regelung einer Wasserentlastung durch Ablösung der solchen Unternehmungen im Wege stehenden Servitute Anlagen und sonstigen Rechte zu verbinden.

6. Wenn schon die Gesetzgebung Schwierigkeiten begegnete und Mängel zeitigte, die das Wasserrecht nicht zur Entwicklung gelangen lassen, so kann es nicht Wunder nehmen, daß für die Wasserverwaltung nicht vorgesorgt werden konnte.

Das Reichs- und die Landesgesetze enthalten ja Einzelbestimmungen über das Verfahren in bestimmten Belangen, aber keine solchen für eine Wasserverwaltung, noch für Organe einer solchen und der für dieselben nötigen Verwaltungsbehelfe.

Im ersten Entwurfe der Wasserordnung vom Jahre 1850 wurde die Einführung von Wassermagistraten vorgeschlagen, welche Kollegien aus Wasserbauverständigen, Technikern, Gewerbsinteressenten und Landwirten sein sollten, an die sich die Beteiligten mit ihren Anliegen zu wenden hätten und welche von der politischen Behörde als beratende Organe und auch als Schiedsgerichte in Aussicht genommen waren. Diese in Antrag gebrachte Institution ist in dem späteren Entwurfe fallen gelassen worden.

Jetzt wird jedes einzelne Benützungsrecht für sich behandelt, auf den künftigen Wasserbedarf anderer keine Rücksicht genommen, der bestehende oder künftige Wasserbedarf nicht geschützt. Das Wasser wird von den einzelnen Bewerbern und Benützungsberechtigten nicht als öffentliches Gut benützt, sondern wie eine freistehende Sache, deren Zueignung freigelassen ist, ausgebeutet.

Bei den kommissionellen Verhandlungen wegen der Anlage von Wasserwerken ist zur vollen Beherrschung des Verhandlungsgegenstandes auch die des technischen Teiles notwendig, bei der Mannigfaltigkeit der industriellen Betriebe kann aber die Kenntnis des technischen Teiles, geschweige denn eine Beherrschung derselben dem meist am Anfange seiner Praxis stehenden Kommissionsleiter in der Regel nicht zu Gebote stehen; daher erfolgt die Verleihung des Wasserbezuges gewöhnlich nach Maßgabe des Gutachtens der technischen Beamten, welche ganz nach ihrer persönlichen Anschauung die Bedingungen, sowie die Art und Weise des projektierten Wasserbaues bestimmen, wobei dann leicht Willkürlichkeiten Tür und Tor geöffnet ist und der Unternehmer eines Wasserwerkes oder auch die sonstigen Berechtigten ganz dem guten Willen der technischen Beamten überlassen sind.

Die bestehenden Wasserrechte kennt man nicht; unser Wasserbuch ist ja nur ein Kataster, aus demselben können, abgesehen davon, daß die Anlegung von vornherein eine ungenügende gewesen ist, die Rechte der einzelnen Berechtigten nicht mit absoluter Zuverlässigkeit ersehen werden. Das Wasserbuch liefert daher an und für sich keinen Beweis über die Existenz und Inhalt des Wasserrechts.[1]) Es wäre daher eine Wasserverwaltung mit eigenen Organen und entsprechendem Wirkungskreise zu schaffen, die, wie für die Fischerei, auf bestimmte Reviere einzuteilen wäre.

Diese hätte sich mit der nutzbringenden Verwaltung der dem Revier zugeteilten Gewässer zu befassen und insbesondere auf eine sorgfältige Regelung und Überwachung der Benützung der Gewässer bedacht zu sein und könnte auch bei Entscheidungen und Entschädigungsansprüchen intervenieren, auf die Organisierung der Wassergenossenschaften Einfluß zu nehmen, als Schiedsgericht zu fungieren haben usw.

7. Die zur Revision des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches eingesetzte Kommission hat die Aktion ins Justizministerium verlegt,

---

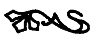
[1]) Übrigens ist das Wasserbuch trotz der Vorschriften des § 99 Wassergesetz noch nicht überall eingeführt; ich habe im Jahre 1904 bei zwei Bezirkshauptmannschaften das Wasserbuch einsehen wollen und zu meiner Überraschung die Auskunft erhalten, daß ein solches noch nicht bestehe.

das einen Bericht darüber auszuarbeiten hat, welche Partien des Rechts in der Praxis als störend und den Anforderungen des Verkehrslebens am meisten widersprechend empfunden werden. Als ein solches Gebiet, das den Anforderungen des Verkehrslebens am wenigsten entspricht und in welchem die Lückenhaftigkeit und Unzulänglichkeit des bestehenden Rechts sich immer stärker fühlbar macht, kann nun, dem vorstehenden zufolge, auch das Gebiet des Wasserrechts angesehen werden, welches nicht bloß eine Revision, sondern eine Ergänzung hinsichtlich der industriellen Verwertung der Wasserkräfte und der Elektrizität notwendig hat.

Wenn für das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, wie der Altmeister der Kommentatoren desselben verlangt, mehr mosaikartige Einzelkorrekturen am Platze sind, weil die technische Überlegenheit dieser Kodifikation, ebenso wie des französischen Privatrechts, dessen Jubiläum vor kurzem gefeiert wurde, außer Frage steht, so wird es besser sein, die Lücken der bisherigen Wasserrechtsgesetzgebung durch eine novellarische Gesetzgebung auszufüllen.

Der illustre Schöpfer der Zivilprozeßgesetze, der auch Fragen volkswirtschaftlicher Natur, wie die Industrieförderung, die rechtliche Behandlung der Kartelle usw., in den Bereich seiner Behandlung gezogen hat, der einen rasch eingreifenden und tunlichst wirksamen staatlichen Schutz für unerläßlich hält, damit jedermann den vollen gleichen Schutz seiner Interessen und seiner Persönlichkeit genieße, wenn er dieser Reform die Schmiegsamkeit seiner Gesetzgebungskunst zuteil werden läßt, die von der Voraussetzung ausgeht, daß sie nicht imstande ist, alles zu regeln, allen Eventualitäten gerecht zu werden und daher für die Individualisierung entsprechend Raum läßt, andrerseits aber dem behördlichen Ermessen keinen zu weiten Spielraum überläßt, oder diesem die ganze Verantwortung aufwälzt, dann würde diese Reform, das kann schon im vorhinein gesagt werden, zu einem raschen, sicheren und erfolgreichen Abschlusse gebracht werden.

Wenn die Gesetzgebungskommission sich mit dieser Ergänzung des bestehenden Wasserrechts und mit der Schaffung dieses Spezialgesetzes befassen wird, dann kann diese Reform zustande kommen, die sonst im Parteienkampfe unserer gesetzgebenden Körperschaften untergehen würde.



Die Verlassenschaftskonvention mit Frankreich vom 11. Dezember 1866.

Von Dr. Franz Ritter v. Winiwarter.

Es mag auf den ersten Blick verwunderlich erscheinen, wenn ein Staatsvertrag, der nahezu vierzig Jahre in Kraft steht, zum Gegenstande einer Erörterung gemacht wird, es wäre denn, daß damit praktisch durchführbare Abänderungsvorschläge verbunden würden.

Die Rechtfertigung für meine nachfolgenden Ausführungen finde ich in dem Umstande, daß sich dieser Staatsvertrag, wenigstens in Wien, nie eingelebt hat. Inwiefern dies in Paris der Fall ist, — die beiderseitigen kleineren Städte, wo Konsulate bestehen, muß ich außer Betracht lassen, da mir die betreffenden Verhältnisse aus eigener Wahrnehmung nicht bekannt sind — werde ich an späterer Stelle erörtern, vorläufig will ich nur obige Tatsache für Wien konstatieren und glaube in dieser Hinsicht schwerlich einem Widerspruche zu begegnen.

Die Gründe für diese Erscheinung liegen nicht, wie man vermuten könnte, in der Neuheit der diesem Vertrage zugrunde liegenden Prinzipien.

Abgesehen davon, daß dem österreichischen Juristen der Grundsatz, daß die Abhandlung über den beweglichen Nachlaß eines Ausländers den ausländischen Behörden zu überlassen sei, nicht fremd sein kann, da er im § 23 Abh. Pat. eigentlich zur Regel erhoben ist, ist auch die Zuweisung der Abhandlungspflege an das Konsulat kein Novum, da bereits der im Jahre 1857 mit Persien abgeschlossene Staatsvertrag (R. G. B. Nr. 74 ex 1858) den Konsuln eine Jurisdiktion in Abhandlungsfällen zuerkennt.

Auch in bezug auf die Behandlung der Immobilarnachlässe und die Kompetenz der Konsuln im allgemeinen besteht zwischen Frankreich und Österreich keinerlei Unterschied.

In beiden Ländern gilt für Immobilien die lex rei sitae (§ 300 a. b. G. B. und § 22 Abh. Pat. und Art. 3 Code civil

„Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers sont régis par la loi française“).

Ebenso stimmen die beiderseitigen Gesetzgebungen darin überein, daß den fremden Konsuln an und für sich keine wie immer geartete Jurisdiktion zusteht, und daß sich dieselben hinsichtlich des Nachlasses ihrer Staatsangehörigen im allgemeinen auf konservatorische Maßregeln zu beschränken haben (Just. Min. Erl. vom 20. März 1852, Z. 415 ex 1850, zitiert bei Starr, „Rechtshilfe“, S. 95).

In Frankreich findet sich dieses Prinzip schon in einer Ordonnanz vom August 1681 ausgesprochen:

§ 12 daselbst lautet: Quant à la juridiction tant en matière civile que criminelle les consuls se conformeront à l'usage et aux capitulations faites avec les souverains des lieux de leur résidence.

Den Konsuln steht danach die Ausübung einer Jurisdiktion nur insoweit zu, als das Herkommen oder die Kapitulationen mit dem betreffenden Staate ihnen eine solche gestatten.

An späterer Stelle weist die erwähnte Ordonnanz die Konsuln an, das von im Auslande verstorbenen Franzosen daselbst zurückgelassene Vermögen bei Abgang von Erben zu inventieren und eine Abschrift des Inventars unverzüglich an die einheimische Behörde zu übersenden.

Die Ordonnanz vom Jahre 1681 gilt noch heute, wie dies in der dieselbe Materie behandelnden kgl. Ordonnanz vom 3. März 1781 und in der kgl. Instruktion vom 29. November 1833 ausdrücklich anerkannt ist, letztere nennt sie geradezu „la seule base légale de la juridiction consulaire“ (die einzige gesetzliche Grundlage der Konsulargerichtsbarkeit).

Berücksichtigt man die vorstehend konstatierte Übereinstimmung der beiderseitigen Gesetzgebungen über die Kompetenzen in bezug auf die Behandlung von Nachlässen, so wird man zugeben müssen, daß auf diesem Boden Schwierigkeiten wegen Anwendung der Konvention nicht entstehen konnten.

Wenn dieselben tatsächlich sich ergeben haben und noch bestehen, so müssen dieselben auf einem anderen Gebiete liegen, und da muß allerdings zugegeben werden, daß den österreichischen Juristen eine Verlassenschaftsabhandlung ohne Ingerenz eines „Gerichtes“ schlechterdings ein Chaos bedeutet.

Dazu kommt, daß die Stellung des Konsuls in der Konvention namentlich Dritten gegenüber nicht genügend präzisiert ist. Es ist vollkommen begreiflich, daß man den Konsul nicht ohneweiters zum Verlassenschaftskurator machen konnte, wenn Erben vorhanden sind,

andrerseits fehlt dem Konsul nach der Konvention jede aktive und passive Klagslegitimation zur gerichtlichen Vertretung des Nachlasses, wie denn auch nach französischer Auffassung der Konsul weder die Stellung eines Abhandlungsrichters einnimmt, noch Vertreter der Erben ist (ja, er darf ohne spezielle Ermächtigung der Regierung eine Vollmacht seitens der Erben gar nicht annehmen).

Meiner Ansicht nach dürften die Hauptschwierigkeiten, welche sich in der Anwendung der Konvention ergeben haben, in dieser unklaren Stellung des Konsuls ihren Grund haben.

Diese Unklarheit besteht, wie gesagt, nicht nur vom Standpunkte des österreichischen Rechtes, auch mit dem französischen Abhandlungsverfahren ist die dem Konsul nach der Konvention zugewiesene Stellung schwer in Einklang zu bringen.

Betrachtet man den von der Konvention offenbar in Aussicht genommenen Normalfall, so soll der Konsul den Nachlaß liquidieren und das zu Geld gemachte reine Aktivum nach Frankreich übermitteln.

Diese Bestimmung paßt auf den Fall, wenn die Erben vollständig unbekannt oder unbekannten Aufenthaltes sind oder sich um den Nachlaß gar nicht kümmern. Was aber dann, wenn die Erben bekannt, selbst an Ort und Stelle (im Inlande) anwesend oder gar ansäßig sind oder einen Vertreter im Inlande bestellt haben? In allen diesen Fällen würde die Abwicklung in dem von der Konvention vorgesehenen Sinne nicht nur zu den größten Härten führen, sondern auch den allgemeinen über die Behandlung von Nachlässen in Frankreich geltenden Normen widerstreiten, wonach eine Ingerenz des Gerichtes bei der Regulierung von Nachlässen nur in ganz bestimmten Fällen Platz greift.

Ein fernerer Grund, warum die bisherige Ausführung der Konvention so viel zu wünschen übrig ließ, liegt meines Erachtens in der vielfachen Unklarheit der deutschen Übersetzung (von einem deutschen Texte kann hier nicht gesprochen werden, weil die Konvention selbst den französischen Text als Urtext und den deutschen als Übersetzung bezeichnet); ich verweise diesfalls zum Beispiel auf Abs. 5 des Art. 3. Danach gehört zu den Befugnissen des Konsuls:

„Administration des beweglichen Teiles der Verlassenschaft und selbst Liquidierung des rein beweglichen Nachlasses . . ., wofern der von der Lokalbehörde nach den Landesgesetzen ausgeschriebene Termin zur Anmeldung der Forderungen im Namen ihrer Staatsangehörigen oder der im Lande wohnhaften Untertanen dritter Mächte noch nicht abgelaufen ist, oder wofern diese Forderungen nicht bestritten werden usw.“

Wer diesen Satz liest, sollte glauben, daß dem Konsul die Nachlaßliquidierung nur insolange zusteht, als der Anmeldungstermin noch nicht abgelaufen ist, oder die Forderungen nicht bestritten werden, während gemeint ist, daß ihm diese Befugnis erst nach Ablauf des Anmeldungstermines — also wenn derselbe schon (und nicht „noch nicht") abgelaufen ist — unter der Voraussetzung zusteht, daß entweder gar keine Forderungen angemeldet wurden oder sich bezüglich derselben kein Streit ergeben hat.

Der französische Urtext ist daher in der Übersetzung ganz entstellt wiedergegeben. (Vergleiche diesfalls die Verlassenschaftskonventionen mit Italien und Portugal, die denselben Gedanken ganz klar ausdrücken.)

Wenn der Übersetzer die Konstruktion des französischen Textes durchaus beibehalten wollte, so hätte sich das leicht erreichen lassen, wenn er à moins que anstatt mit „wofern" mit „es wäre denn, daß" übersetzt hätte, allerdings hätte dann die Negation im zweiten Satze, die übrigens im französischen Texte auch keine eigentliche Negation, sondern nur grammatikalisch durch das vorhergehende à moins que bedingt ist, wegbleiben müssen.

Auch die Übersetzung des Wortes „réclamations" mit Forderungen anstatt „Ansprüche" in der Konvention gibt leicht zu Irrtümern Anlaß.

Wir gebrauchen im Deutschen die Ausdrücke Erbrechtsansprüche oder Erbrechtsforderungen allerdings promiscue, verbinden aber mit dem einfachen Worte „Forderungen" einen speziellen Begriff, nämlich den von Ansprüchen aus Obligationen. Wenn daher im Art. 2, al 2 der Konvention réclamations relatives aux successions mobilières, worunter Ansprüche in bezug auf bewegliches Nachlaßvermögen gemeint sind, mit „Forderungen in betreff des beweglichen Nachlasses" übersetzt werden, so wird jedermann glauben, daß es sich um Nachlaß*schulden* handelt, und es entsteht der Widerspruch, daß die Entscheidung über diese Forderungen im Art. 2 den Gerichten des Staates, dem der Erblasser angehört, im Art. 3 aber den Gerichten des Landes, wo derselbe verstorben ist, zugewiesen werden.

Für Wien kommt nun noch ein spezielles Moment hinzu, welches sich der praktischen Anwendung der Konvention entgegenstellt, und dieses Moment besteht darin, daß Wien, wenigstens seit dem Bestande der Konvention, niemals der Sitz eines französischen Konsulates gewesen ist, es daher gerade an jenem Organe, dem Konsul, gefehlt hat, welchem der Staatsvertrag die Hauptrolle bei der Regelung der französischen Nachlässe zuweist. Die Besorgung der Konsulats-

geschäfte durch den Kanzler der Botschaft konnte in dieser Beziehung keinen rechten Ersatz bieten, da nach diplomatischem Dienstgebrauch in der Person dieser Funktionäre ein häufiger Wechsel Platz greift, dieselben auch nicht immer die erforderliche Eignung zu dem den Konsuln von der Konvention zugedachten schwierigen und verantwortungsvollen Amte mitbrachten, und endlich jener zu einer gedeihlichen Handhabung der Konvention unerläßliche Kontakt zwischen dem Konsul und den Landesbehörden, sei es nun Gericht oder Finanzbehörde, sich nicht herausbilden konnte.

Indem ich nunmehr auf die einzelnen Stadien der Abhandlung übergehe, bemerke ich folgendes:

Was zunächst die Anzeige des Todesfalls betrifft, so ist mit Erlaß des Ministeriums des Innern, de dato 16. April 1868, Z. 5281, den Magistraten und Gemeindevorstehungen zur Pflicht gemacht, bei Todesfällen von Ausländern immer auch anzumerken, welchem fremden Staate der Verstorbene angehörte.

Mit Just. Min. Erl. vom 4. Mai 1868, Z. 4917, wurden die Gerichte insbesondere angewiesen, falls sie in Kenntnis gelangen, daß ein französischer Staatsangehöriger im Inlande verstorben ist, sofort die Anzeige in Gemäßheit der Konvention an die französische Konsularbehörde zu erstatten.

Diese Anzeige ist zufolge Just. Min. Vdg. vom 28. Juli 1888, Z. 12.830, J. M. V. B. Nr. 36, bezüglich der in Wien vorkommenden Todesfälle französischer Staatsangehörigen an die französische Botschaft zu richten.

Da die französische Staatsangehörigkeit eines Verstorbenen in der Regel nicht sofort erweisbar sein wird, zumal die Mehrzahl der hier wohnhaften Franzosen es unterläßt, sich bei der Botschaft als Staatsangehörige eintragen zu lassen, auch die Botschaft nur selten von dem Todesfalle eines Franzosen direkt Kenntnis erlangen wird, so wird gleichwohl nur in Ausnahmsfällen das Gericht in der Lage sein, die Botschaft zur Aufnahme des Todesfalles zuzuziehen.

Hierzu kommt, daß die Todfallsaufnahme nach der Konvention nicht ausdrücklich dem Konsul vorbehalten ist, was sich aus dem Umstande erklärt, daß das Institut der Todfallsaufnahme in Frankreich unbekannt ist, so daß in der Aufnahme des Todesfalls durch das österreichische Gericht, respektive in Wien durch einen österreichischen Notar eine Verletzung der Konvention nicht erblickt werden kann, obwohl nach dem Code civil (Art. 48) der Konsul zur Aufnahme einer Sterbeurkunde, daher auch wohl einer Urkunde im Sinne unserer Todfallsaufnahme kompetent wäre.

Die Anlegung der engen Sperre, insofern sie von Amts wegen zu veranlassen ist, schließt sich nach dem Abhandlungspatente unmittelbar an die Todfallsaufnahme an; es wird daher auch diese in der Regel vom Notar ohne Zuziehung der Botschaft vorgenommen werden.

Die Frage, wem die Eröffnung und Publikation einer letzten Willenserklärung zusteht, ist in der Konvention nicht entschieden. Nach französischem Rechte fällt dieselbe in die Kompetenz der Gerichte, und es besteht keine gesetzliche Bestimmung, welche dieselbe im Auslande den Konsuln zugewiesen hätte. Man kann daher nur aus dem Umstande, daß den französischen Konsuln die Entgegennahme und Aufnahme von letztwilligen Erklärungen ihrer Staatsangehörigen zufolge Staatsvertrages vom 11. Dezember 1866, R. G. B. Nr. 167, gestattet ist, folgern, daß ihnen auch das Recht zustehen muß, bei ihnen aufbewahrte letztwillige Verfügungen zu eröffnen und zu publizieren. Erliegt dagegen das Testament beim österreichischen Gericht oder wird es demselben nach eingetretenem Todesfalle überbracht, so obwaltet nach der Konvention kein Anstand gegen dessen Publikation durch das Gericht. Auch wird meiner Ansicht nach letzteres zur Ausfolgung des Originales eines solchen Testamentes an den französischen Konsul vor Ausfolgung des Nachlasses nicht verpflichtet sein, es wäre denn, daß dasselbe zur Entscheidung über Erbansprüche in Frankreich benötigt wird, in welchem Falle übrigens ohnehin ein Ersuchen seitens des französischen Gerichtes erfolgen wird.

Ich bemerke hierzu, daß in Frankreich publizierte Testamente im Original nicht herausgegeben werden, vielmehr nach der Publikation sofort einem Notar „pour les mettre au rang de ses minutes“ (zur Aufbewahrung bei seinen Originalurkunden) übergeben werden.

In einem Falle, wo ein österreichisches Abhandlungsgericht aus besonderen Gründen das Original einzusehen wünschte, blieb mir nichts übrig, als um die Bewilligung zur Anfertigung einer photographischen Kopie des Testamentes durch einen beeideten Sachverständigen einzuschreiten, welchem Begehren vom französischen Gerichte stattgegeben wurde.

In Erledigung der Todfallsaufnahme wird vielfach in Wien seitens der Gerichte die Inventurserrichtung angeordnet, indem sie es entweder ganz dem Notar überlassen, die Botschaft zuzuziehen, oder denselben hierzu ausdrücklich anweisen.

Hier liegt nun eine offenbare Verkennung der Bestimmungen der Konvention vor, denn die Inventurserrichtung kommt nach der Konvention dem Konsul allein zu. Ob das Gericht dabei zu inter-

venieren hat, hängt von seinem Ermessen ab; wer jemals ein französisches Inventar gesehen hat, wird eine solche Intervention für entbehrlich erachten, da man in Frankreich mit einer durch den Kanzleigebrauch sanktionierten peinlichen Genauigkeit bei solchen Akten vorgeht. Übrigens kann der Konsul, was die Bewertung der Aktiven betrifft, auch nichts anderes tun, als an Ort und Stelle befindliche beeidete Sachverständige zuziehen. In Wien werden dieselben für den speziellen Fall vom Botschafter bestellt.

Die den Gerichten nach dem Abhandlungspatente (§§ 82—91) obliegenden Verständigungen, insoweit sich solche bei einem Ausländer ergeben können, wären allerdings auch bei Todesfällen französischer Untertanen zu veranlassen, da diese Verständigungen im öffentlichen Interesse angeordnet sind und den Zweck verfolgen, die Geltendmachung inländischer Ansprüche an den Nachlaß zu ermöglichen oder zu sichern.

Ergibt sich aus der Todfallsaufnahme, dem Inventar oder später aus den einlangenden Anmeldungen, daß der Schuldenstand den Aktivstand übersteigt, so hängt es von dem Antrage der Gläubiger ab, ob die Kompetenz der österreichischen Gerichte zur Abhandlung Platz greifen soll.

Nach Art. 3, Z. 4, al. 3 der Konvention hat das Konsulat die Abhandlung den Gerichten auf Verlangen der Gläubiger zu überlassen, wenn der Aktivstand der Verlassenschaft zur vollständigen Berichtigung aller Schulden nicht hinreicht.

Dieser Antrag wird sich in solchen Fällen immer empfehlen, da sonst der diligente Gläubiger in der Verfolgung seiner Rechte leicht gehindert werden kann.

Nach der Konvention besteht nämlich gar kein Hindernis, daß mit Zustimmung des Gerichtes der Nachlaß von der Konsularbehörde selbst, in Wien also von der Botschaft, in Aufbewahrung genommen werde. Durch eine solche Maßregel wird der Nachlaß den Exekutionsschritten der Gläubiger gänzlich entzogen, und wenn dies auch im Interesse einer gleichmäßigen Befriedigung aller Gläubiger gelegen erscheint, so kann doch dadurch unter Umständen der diligente Gläubiger gegenüber dem säumigen leicht zu Schaden kommen.

Im vergangenen Jahr hat zwar das Wiener Exekutionsgericht in einem solchen Falle einen Exekutionsbeschluß gegen die französische Botschaft als Verwahrerin eines Nachlaßvermögens erlassen, daß aber ein solcher Beschluß nicht ausführbar ist, übrigens auch in dem erwähnten Falle nicht zur Ausführung gelangte, weil das Oberstmarschallamt die Requisition einfach als undurchführbar zurücklegte, bedarf wohl keiner speziellen Begründung.

Sofort nach Erledigung der Todfallsaufnahme und Verständigung der Konsulatsbehörde von dem Todesfall, obliegt dem österreichischen Gericht gemäß § 139 Abh. Pat. und Art. 3, Abs. 5 der Konvention noch eine weitere Verbindlichkeit, und diese besteht in der Ausfertigung eines Ediktes zur Einberufung der Erben, Vermächtnisnehmer und Gläubiger, welche österreichische Staatsbürger oder in Österreich sich aufhaltende Untertanen einer dritten Macht sind, unter Festsetzung einer Präklusivfrist auf angemessene Zeit.

Die Einschränkung, welche durch die Konvention an der Bestimmung des § 139 Abh. Pat. in der Richtung vorgenommen wurde, daß außer Österreichern nur Untertanen einer dritten Macht zur Anmeldung zugelassen werden und den, den Anmeldern gewährleisteten Schutz genießen, hat recht unangenehme Folgen für hierorts ansäßige Franzosen, die an der Verlassenschaft eines hier verstorbenen Franzosen als Gläubiger beteiligt sind, indem sie auf den Prozeß, resp. Exekutionsweg als einziges Mittel gewiesen sind, um sich den Weg nach Frankreich behufs Geltendmachung ihrer Rechte zu ersparen.

Andrerseits bietet die Bestimmung des § 139 Abh. Pat. und der Art. 3, Z. 5 der Konvention mutwilligen Anspruchsnehmern die Handhabe, die Ausfolgung des Nachlasses ad infinitum hinauszuziehen, da eine gesetzliche Bestimmung dafür, daß dem Gläubiger zur gerichtlichen Geltendmachung seiner bestrittenen Anmeldung eine Präklusivfrist zu bestimmen ist, nicht besteht.

Ich habe in einer französischen Verlassenschaft einmal den Fall erlebt, daß von Inländern ein Anspruch aus dem angeblichen Bestande einer ehelichen Gütergemeinschaft angemeldet wurde, welcher vollständig haltlos war.

Da die Anmelder es aus naheliegenden Gründen unterließen, ihren Anspruch im Klagswege geltend zu machen, wäre mir nach der alten Gerichtsordnung nur die Möglichkeit einer Aufforderungsklage offen gestanden, inzwischen wäre aber der größte Teil des Nachlasses auf Jahre hinaus gebunden gewesen.

Ich bin daher um die gerichtliche Festsetzung einer Präklusivfrist zur Überreichung der Klage mit der Begründung eingeschritten, daß die Abhandlung eines Nachlasses nicht bis zum Ablauf der Verjährungszeit aufgeschoben werden könne, bin zwar mit meinem Begehren abgewiesen worden, habe aber beim Obersten Gerichtshofe doch so viel erwirkt, daß letzterer mir anheimstellte, für den Fall, als die Klage bis zu dem Zeitpunkte der Ausfolgung des Nachlasses nicht eingebracht sein sollte, eine Entscheidung darüber zu provozieren, ob die Anmeldung geeignet sei, die Anwendung der zum Schutze der Nachlaßgläubiger bestimmten Maßregeln des § 138 Abh. Pat. herbei-

zuführen. (Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 12. Februar 1889, Z. 1637, Nowak III, 79.)

Nach durchgeführter Abhandlung habe ich tatsächlich, allerdings erst beim Obersten Gerichtshofe, im außerstreitigen Wege die Entscheidung erzielt, daß die fragliche Anmeldung nicht geeignet sei, die Anwendung der Schutzmaßregeln der §§ 137 bis 139 Abh. Pat. herbeizuführen (Entscheidung vom 27. Februar 1890, Z. 1070, Glaser-Unger Nr. 13.176), worauf der ganze Nachlaß an die französische Botschaft ausgefolgt worden ist.

Der fragliche Fall war ein krasser und der Mutwille evident, immerhin eröffnet die eben angeführte Entscheidung einen Ausweg, um ohne Prozeß über eine unbegründete Anmeldung hinwegzukommen, was freilich bei dem Bestande unserer neuen Zivilprozeßordnung viel weniger zu sagen hat, als unter der Herrschaft der allgemeinen Gerichtsordnung.

Die Frage, was mit den Anmeldungen zu geschehen habe, bietet wieder Schwierigkeiten.

Die Konvention (Art. 3, Z. 5) spricht von einer contestation qui s'élève, einem entstehenden Streit, von wem derselbe ausgeht, läßt sie dahingestellt.

In der Regel werden in Wien jetzt die Anmeldungen der Botschaft zur Kenntnisnahme oder Äußerung mitgeteilt, früher wurde oft aus diesem Anlasse ein Verlassenschaftskurator ernannt, den einzelne Gerichte auch aus anderen Gründen für notwendig hielten, da sie mangels einer Erbserklärung offenbar die Erben zu einer Vertretung des Nachlasses nicht für kompetent erachteten, den Konsul aber nicht als Nachlaßkurator ansehen konnten.

Wie bereits oben bemerkt, vertritt der Konsul auch nicht die Stelle eines Nachlaßkurators.

Gleichwohl müssen ihm meines Erachtens die Anmeldungen bekanntgegeben werden, da er in der Regel allein die Frage der etwaigen Überschuldung des Nachlasses wird beurteilen können, außerdem wird er in der Lage sein, sich mit den Erben über die Liquidität der Anmeldungen ins Einvernehmen zu setzen.

Die Frage, ob eine nach Ablauf der Anmeldungsfrist, jedoch vor Ausfolgung des Nachlasses eingebrachte Anmeldung noch zu berücksichtigen ist, wurde vom Wiener Landesgerichte kürzlich im bejahenden Sinne entschieden.

Melden sich die Erben beim Gerichte, liegt ihr Erbrecht klar vor, und bestellen sie einen Vertreter am Sitze des Gerichtes, so obwaltet meiner Ansicht nach nicht der geringste Anstand, daß der Erbenvertreter im Einvernehmen mit dem Konsul respektive unter

dessen Mitfertigung alles dasjenige besorge, was zur Abwicklung des Nachlaßverfahrens, um nicht zu sagen der Abhandlung in Österreich erforderlich ist.

Die Bestellung einer solchen Vertretung wird sich immer empfehlen, da nicht einzusehen ist, wie man sonst der Aufstellung eines Verlassenschaftskurators (mindestens ad actum) entgehen könnte, wenn eine angemeldete Forderung bestritten wird, da, wie gesagt, der Konsul keine Legitimation zur Vertretung in Prozeßfällen hat, der Gläubiger sich aber natürlich nicht gefallen lassen kann, daß er mangels einer Vertretung der Gegenseite in der Durchführung seiner Rechte gehemmt werde.

In früherer Zeit wurde in Wien häufig die Bestellung eines Verlassenschaftskurators für einen französischen Nachlaß auch wegen der Einleitung der Gebührenbemessung für notwendig erachtet.

Ich halte das für überflüssig, da, wenn die Konvention strikte durchgeführt wird, die Gebührenbemessung auch entweder seitens des Konsuls oder im Einvernehmen mit diesem durch einen Erbenvertreter veranlaßt werden kann.

Da auch in der Frage, ob ein französischer Nachlaß nach den österreichischen Bestimmungen zu vergebühren ist, noch vielfach Zweifel bestehen, so bemerke ich, daß, abgesehen von der Bestimmung der Konvention, Art. 3, Z. 4, al. 2, dies bezüglich der Staatsgebühren durch Fin. Min. Vdg. vom 17. Juli 1877, Z. 12.551, F. M. V. B. Nr. 13, ausdrücklich ausgesprochen wurde.

Auch bezüglich der Krankenanstaltenfondsgebühren ist in neuester Zeit eine Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes (vom 17. November 1904, z. Z. 12.104) erflossen, wonach Ausländer diesen Gebühren gleich den Inländern unterliegen. Was die Gebühr zum allgemeinen Wiener Versorgungsfond und den Schulbeitrag betrifft, so ist die Frage nach der Gebührenpflicht französischer Nachlässe endgültig bisher nicht ausgetragen. Es läßt sich viel pro und contra anführen, in letzterer Beziehung halte ich für das stärkste Argument, daß mangels einer Abhandlungsbehörde eigentlich kein Organ vorhanden ist, das zur Bemessung kompetent wäre.

Daß die Gebührennachweise in Wien direkt beim Zentraltaxamt und nicht bei Gericht zu überreichen sind, setze ich als bekannt voraus (Fin. Min. Vdg. vom 8. April 1854, R. G. B. Nr. 84).

Bezüglich der Bestimmung des Gebührensatzes bemerke ich, daß das Zentraltaxamt in Wien, obwohl eine gerichtliche Anerkennung der Erbenqualität nicht vorliegt, die Verwandtschaftsverhältnisse und auch den Bestand der Bestimmungen des französischen Gesetzes über den Pflichtteil, welches in dieser Beziehung von dem österreichischen

Gesetze wesentlich differiert, auf Grund von beigebrachten Gesetzeszeugnissen berücksichtigt.

Was die französischen Nachlaßgebühren von dem österreichischen Nachlasse eines Franzosen betrifft, so erwähne ich, daß gemäß der Instructions générales vom 3. Fructidor, Jahr XIII und 31. Oktober 1835 eine Übertragungsgebühr von einem im Ausland befindlichen Nachlasse nicht eingehoben wird; an Stelle dieser Gebühren tritt die einheitliche 2%ige Konsulatsgebühr.

Die Frage, ob es trotz des Bestandes der Konvention zulässig ist, mit Zustimmung des französischen Konsuls die Abhandlung eines hier ansässigen Franzosen durch das österreichische Gericht nach österreichischem Gesetze pflegen zu lassen, wenn die hier befindlichen Erben dies verlangen (§ 140 Abh. Pat.), möchte ich ohneweiters bejahen, da, abgesehen von der im Just. Min. Erl. vom 10. Juni 1859, Z. 8417 (zitiert bei Starr, „Rechtshilfe", S. 80), ausgesprochenen Ansicht, daß eine entgegenstehende Annahme nicht im Gesetze begründet wäre, jedermann, daher auch der französische Konsul, auf die Ausübung eines ihm eingeräumten Rechtes im einzelnen Falle verzichten kann, überdies dieser Vorgang in vielen Fällen sich im Interesse der Erben empfiehlt, namentlich wenn es sich um den Nachlaß von Personen handelt, die seit langer Zeit hier ansässig sind, und in Frankreich gar keine Interessenten vorhanden sind.

Anderer Meinung ist Jettel, „Handbuch des internationalen Zivil- und Strafrechtes", indem er, gestützt auf eine oberstgerichtliche Entscheidung vom 23. September 1874, Nr. 5475 Glaser-Unger, das österreichische Gericht für inkompetent erklärt.

Die Zahl der vorstehend erörterten Streitfragen ließe sich zweifellos noch vermehren, sie dürfte aber genügen, um meinen, an die Spitze gestellten Ausspruch zu rechtfertigen, daß die Konvention noch nicht genügend rezipiert ist.

Zum Schlusse noch einige Worte über die Ausführung, welche die Konvention in Paris gefunden hat.

Nach meinen Informationen funktioniert die Konvention dort im allgemeinen ganz gut, allerdings erfreut sich unser Pariser Generalkonsulat, traditionell, ausgezeichneter Leiter, hat ein förmliches Bureau für die Verlassenschaftsangelegenheiten und beschäftigt außerdem noch zwei französische Notare bei Aufnahme der Inventare.

Schwierigkeiten ergeben sich, da in der Regel ein Einschreiten französischer Behörden nach den allgemeinen Gesetzen gar nicht stattfindet, eigentlich nur infolge von Aktionen der Parteien, welchen aus dem einen oder dem anderen Grunde die Ingerenz des Konsuls unbequem ist.

Versuche, den Konsul zu eliminieren, werden nicht selten zu dem Ende unternommen, um die österreichischen Übertragungsgebühren zu ersparen. Der Vorgang, der dabei beobachtet wird, besteht in der Einleitung einer gerichtlichen Klage auf Ausfolgung des Nachlasses gerichtet gegen den österreichischen Konsul. Sind die Erben Franzosen und befindet sich der Nachlaß nicht ganz in Händen des österreichischen Konsuls, und das dürfte wohl die Regel sein, so erachtet sich das französische Gericht zur Entgegennahme der Klage und Bewilligung eines provisorischen Verbotes gegen die Ausfolgung des Nachlasses für kompetent. Der Konsul protestiert nun zwar gegen diese Kompetenz, zieht aber in der Regel schon deshalb den kürzern, weil er sich in den Prozeß nicht einlassen kann; eine diplomatische Intervention erweist sich gewöhnlich als wirkungslos, da das Ministerium jede Einmengung in die Judikatur der Gerichte ablehnt.

Gefördert wird dieses beliebte Mittel, dem österreichischen Konsul einen Nachlaß zu entreißen, durch das französische Nationalitätengesetz, welches die Annahme oder Wiederannahme der französischen Nationalität Personen, die selbst oder deren Aszendenten dieselbe besessen haben, durch bloße Erklärung ermöglicht. So kann zum Beispiel eine Französin, die einen Österreicher geheiratet hat, nach dem Tode ihres Mannes durch bloße Erklärung die französische Staatsbürgerschaft wieder erlangen.

Im übrigen muß man aber sagen, daß unsere Konsuln in Frankreich es viel leichter haben, als die französischen Konsuln in Österreich, weil sie im Gegensatze zu letzteren doch nur konservatorische Maßregeln zu treffen haben, während die eigentliche Abhandlungspflege durch das österreichische Abhandlungsgericht erfolgt.



Über grundbücherliche Löschungsklagen und Streitanmerkungen.

Von Dr. Julius Ritter v. Fritsch.

Die folgenden Ausführungen sollen die Materie der gegen eine grundbücherliche Eintragung zulässigen Löschungsklagen an der Hand der Gesetzgebung mit kurzen Strichen behandeln, ein Versuch, welcher immerhin bei der Knappheit und scharfen Präzision der gesetzlichen Bestimmungen und der Schwierigkeit des Gegenstandes als rekapitulierende Skizze nicht ohne Interesse sein dürfte.

Wir wollen uns zuerst vor Augen halten, in welchen Fällen der Rekurs und in welchen die Klage gegen eine grundbücherliche Eintragung statthat.

Der Rekurs ist nur dann am Platze, wenn der Richter im Widerspruch zu der Aktenlage oder gegen das Gesetz entschieden hat, also wenn er zum Beispiel ohne die ausgewiesene Zustimmung des bücherlichen Vormannes oder vor Rechtskraft des der begehrten Eintragung zugrunde liegenden Urteils oder ohne Ausweis eines Rechtstitels überhaupt eine Eintragung bewilligt oder umgekehrt trotz Vorhandenseins aller formalen Erfordernisse eine solche verweigert hat. Also lediglich die Inkongruenz zwischen dem Tabularbescheide einerseits und der sich aus den dem Richter vorliegenden Akten ergebenden Sach- und Rechtslage andrerseits kann im Rekurswege angefochten werden. Außerhalb derselben liegenden Tatumstände oder rechtliche Momente jedoch, zum Beispiel Fälschung einer Urkunde, Irrtum, Zwang, Verletzung über die Hälfte, Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäftes, Ungültigkeit des der Eintragung zugrunde liegenden letzten Willens und dergleichen können nur durch Klage geltend gemacht werden.

Wir haben uns hier nur mit solchen Klagen dieser Art zu beschäftigen, welche als „Löschungsklagen" nebst der Geltendmachung der materiell zutreffenden Rechtslage zugleich in deren Konsequenz die Löschung einer bücherlichen Eintragung bezwecken.

Eine solche Löschungsklage kann nun je nach Verschiedenheit des Falles angestrengt werden:

1. entweder von jemandem, dessen bereits in einem früheren Zeitpunkte existent gewordenes bücherliches Recht durch die angefochtene Einverleibung verletzt wird, zum Beispiel die Klage des Verkäufers einer Realität gegen den seine Eintragung erwirkenden Käufer, etwa wegen Verletzung über die Hälfte und dergleichen; oder

2. von jemandem, der zur Zeit der Klage nicht in der betreffenden Grundbuchseinlage als Berechtigter eingetragen erscheint, wie die Klage des ersten Käufers gegen den intabulierten späteren Käufer oder die Klage des Gläubigers gegen den eingetragenen Geschenknehmer wegen Verkürzung.

In beiden Fällen kann der Klagegrund beruhen:

a) entweder auf der Ungültigkeit oder Anfechtbarkeit des Tabularaktes, beziehungsweise des demselben zugrunde liegenden Rechtstitels als solchen, zum Beispiel im Falle einer Urkundenfälschung, oder der Verletzung über die Hälfte, oder der relativen Wirkungslosigkeit eines Verbücherungsaktes im Sinne des Anfechtungsgesetzes oder

b) auf solchen Tatsachen und Rechtsverhältnissen, welche dem ursprünglich gültigen Tabularakt erst in einem späteren Zeitpunkte seine Legalität benehmen, wie die Klage des Eigentümers oder Hypothekars auf Löschung einer Pfand-, beziehungsweise Afterpfandforderung wegen erfolgter Zahlung oder wegen Verjährung, wegen Konsolidation, Schulderlaß, oder wegen Ablauf der Zeit des eingetragenen betagten Rechtes, Eintritt einer Resolutivbedingung usw. Das allgemeine Grundbuchsgesetz hat nun in den §§ 61 u. ff. für solche Löschungsklagen bestimmte Normen aufgestellt, und zwar in der Richtung:

I. unter welchen Voraussetzungen für derlei Löschungsklagen die bücherliche Anmerkung derselben (Streitanmerkung) mit der im § 61 normierten Rechtswirkung zulässig erscheint, daß das über die Klage ergehende Urteil in allen Fällen und ipso jure seine volle Rechtswirksamkeit auch gegen alle diejenigen Personen äußert, welche erst nach dem Zeitpunkte des Einlangens des Streitanmerkungsgesuches beim Grundbuchsgerichte bücherliche Rechte erlangt haben (§§ 61 und 66 a. G. G.);

II. innerhalb welcher Fristen solche Löschungsklagen sowohl gegen die unmittelbar Beteiligten (§ 62), als auch insbesondere gegen solche dritte Personen angestrengt werden müssen, welche noch vor der Streitanmerkung weitere bücherliche Rechte auf Grund der bestrittenen Einverleibung erlangt haben (§§ 63 und 64 a. G. G.).

Ad I. In ersterer Beziehung gestattet das Grundbuchsgesetz im § 61 die Streitanmerkung prinzipiell nur jenem, welcher eine Verletzung seines bereits in einem früheren Zeitpunkte entstandenen bücherlichen Rechtes durch eine anderweitige Einverleibung behauptet, wobei selbstverständlich das Prozeß-, beziehungsweise Grundbuchsgericht sich in eine vorläufige materielle Prüfung des behaupteten Rechtsanspruches nicht einzulassen, sondern lediglich auf Grund der formalen Voraussetzungen des Klagepetites die Streitanmerkung zu bewilligen oder zu verweigern hat.

Das Motiv für diese gesetzliche Bestimmung liegt darin, daß der in seinem bücherlichen Rechte Verletzte nur die Wiederherstellung des früheren Buchstandes anstrebt, so daß auch allen dritten Personen, welche später nach der Streitanmerkung auf Grund eines materiell unrichtigen Buchstandes weitere bücherliche Rechte erlangt haben, die Rechtswirksamkeit derselben mit Fug und Recht abgesprochen werden kann, während der noch nicht verbücherte Kläger den Buchstand in jener Lage akzeptieren muß, in welchem sich derselbe erst zur Zeit der Rechtskraft und Exekutionsfähigkeit des von ihm zu erwirkenden Urteils befinden wird.

Diesen Grundsatz hat die Judikatur des k. k. Obersten Gerichtshofes auch bisher konsequent festgehalten. Unzulässig erscheint demnach zum Beispiel die Streitanmerkung einer Klage des Käufers auf Erfüllung eines Kaufvertrages oder der Klage eines Gläubigers auf Widerruf einer Schenkung wegen Verkürzung oder der Klage einer Ehegattin auf Rückstellung der als Heiratsgut bestellten Grundstücke im Falle der Ehescheidung oder Ehetrennung. Die Ausnahmen von diesem Grundsatze sind im Gesetze strenge normiert. So gestattet § 70 a. G. G. die Anmerkung des Streites demjenigen, welcher aus dem Grunde der Ersitzung die Zuerkennung eines dinglichen Rechtes begehrt, also erst die bücherliche Eintragung des ersessenen Rechtes anstrebt. Es ist klar, daß diese Bestimmung des § 70 a. G. G. eigentlich gar nicht unter die Marginalrubrik „Löschungsklagen und Streitanmerkungen" gehört. Ebenso gestattet § 46 Anfechtungsgesetz die bücherliche Anmerkung der, die Änderung einer Grundbuchseintragung anstrebenden Anfechtungsklage mit obigen Rechtswirkungen zugunsten der Konkursmasse, beziehungsweise des anfechtenden Gläubigers, wenn auch beide noch mit keinem bücherlichen Rechte ausgestattet sind.

Weiters fordert § 61 a. G. G. für die Zulässigkeit der Streitanmerkung, daß die Klage die „Ungültigkeit" der bestrittenen Einverleibung, das heißt offenbar die schon ursprünglich vorhandene Vitiosität des Einverleibungsaktes behaupte. Der der be-

strittenen Einverleibung zugrunde liegende Rechtstitel muß also an sich ungültig oder doch anfechtbar sein.

Das Grundbuchsgesetz geht also von der Anschauung aus, daß nach der Streitanmerkung erworbene bücherliche Rechte, welche dritte Personen von einer an sich rechtsungültigen oder doch anfechtbaren Eintragung ableiten, keinen Rechtsschutz verdienen, während solchen Drittberechtigten unter der Voraussetzung der Gutgläubigkeit gegenüber erst nachgefolgten Tatumständen, welche den ursprünglich gültigen Buchstand erst in der Folge in seinem Rechtsbestande tangieren, Schutz zu gewähren sei.

Beruht diese Rechtsungültigkeit auf einer strafbaren Handlung, so gestattet § 66 a. G. G., ohne daß es einer Zivilklage bedürfte, die Streitanmerkung mit derselben Rechtswirkung auf Grund der nachweislich eingebrachten Strafanzeige.

Die oberstgerichtliche Judikatur hat anfänglich auch dieses letztere Prinzip scharf festgehalten, später jedoch, und zwar im Interesse der Rechtssicherheit des Grundbuchsverkehres mit Recht, darin Bresche geschossen, indem sie nach Analogie des § 61 a. G. G. eine Streitanmerkung auch für den Fall für zulässig erklärte, wenn eine grundbücherliche Eintragung wegen späterer Erlöschung des eingetragenen Rechtes angefochten wird. Es ist auch tatsächlich nicht abzusehen, warum zum Beispiel derjenige, welcher die Zession einer durch spätere Zahlung erloschenen, zur Zeit der Eintragung aber bestandenen Schuld erwirkt, nicht auch durch eine vorgängige Streitanmerkung an dem Erwerbe des zedierten Rechtes sollte gehindert werden können, während dies gemäß § 61 a. G. G. unstreitig dann der Fall ist, wenn etwa das Pfandrecht für die eingetragene Forderung deshalb schon ursprünglich nicht rechtsgültig war, weil die Forderung schon zur Zeit der Einverleibung durch Zahlung erloschen war. Die Entscheidung Spr. Rep. Nr. 128 geht demnach zum Beispiel dahin, daß auch die grundbücherliche Anmerkung einer Klage, mit welcher die Löschung des Pfandrechtes für eine Forderung wegen erfolgter Zahlung begehrt wird, zulässig sei.

Doch ist daran festzuhalten, daß die §§ 62 u. ff. a. G. G. ohne Frage nur die unmittelbare Ungültigkeit, beziehungsweise Anfechtbarkeit einer bücherlichen Eintragung als solcher im Auge haben.

Das Grundbuchsgesetz kennt übrigens auch von diesem Grundsatze im § 69 eine Ausnahme, wonach die Anmerkung der Löschungsklage wegen Verjährung eines eingetragenen Rechtes, also wegen eines der ursprünglich rechtsgültigen Eintragung erst nachgefolgten rechtlichen Momentes, für zulässig erklärt wird.

Ad II. Vor Besprechung der Normen über die zur Einbringung der Löschungsklagen gegebenen Fristen wollen wir zum leichteren Verständnis kurz den früheren, durch das bürgerliche Gesetzbuch geschaffenen Rechtszustand beleuchten, um danach zu beurteilen, inwieweit derselbe durch das allgemeine Grundbuchsgesetz eine Abänderung erfuhr.

Das auf dem bürgerlichen Gesetzbuche beruhende Publizitätsprinzip des Grundbuches normiert bekanntlich im allgemeinen:

1. was im Grundbuche eingetragen ist, ist wahr,
2. nur jenes, was im Grundbuche eingetragen erscheint, ist wahr,
3. hierbei wird jedoch nur der gute Glaube geschützt.

Materiell erloschene, grundbücherlich aber noch eingetragene Rechte zum Beispiel gelten für den gutgläubigen Dritten als noch zu Recht bestehend.

Nach dem bürgerlichen Gesetzbuche ist zum Beispiel derjenige, welcher eine durch Zahlung, Kompensation und dergleichen erloschene Pfandschuld durch Zession gutgläubig erwirbt, sofort in seinem bücherlichen Rechte geschützt. Dies ist auch heute der Fall und daran hat das Grundbuchsgesetz nichts geändert, vorausgesetzt, daß nicht gemäß der vorbesprochenen oberstgerichtlichen Judikatur vorher eine Streitanmerkung zur erloschenen Pfandschuld erwirkt wurde. Die oberstgerichtliche Judikatur spricht zwar, auch ohne frühere Streitanmerkung, einer derartigen exekutiven, wenn auch gutgläubigen Erwerbung, zum Beispiel durch Überweisung einer durch Zahlung erloschenen Pfandschuld, den Schutz des Publizitätsprinzipes ab, doch besteht für diese Praxis in der ganz allgemein gehaltenen Textierung des § 469 a. b. G. B. kein Anhaltspunkt.

Anders liegt die Frage, wenn eine bücherliche Eintragung schon ursprünglich ungültig oder anfechtbar war.

Schon nach dem bürgerlichen Gesetzbuche konnte unmittelbar derjenige, der durch eine ungültige oder anfechtbare Eintragung ein bücherliches Recht erworben hatte oder von einer Last befreit wurde, innerhalb der allgemeinen Verjährungsfrist auf Löschung geklagt werden. Hatte jedoch ein solcher vitioser Buchberechtigter einem Dritten, der im guten Glauben auf das Grundbuch handelte, darauf ein weiteres bücherliches Recht eingeräumt, mangelte es also nur dem Tabularauktor an der Gültigkeit seines bücherlichen Rechtes, so räumte das bürgerliche Gesetzbuch diesem Dritten derivativen Rechtserwerber den sogenannten Tabularbesitz ein, welcher unter der Voraussetzung der Rechtmäßigkeit (§ 1461 a. b. G. B.), Redlichkeit (§ 1463 a. b. G. B.), und Echtheit (§ 1464 a. b. G. B.) nach Ablauf von drei Jahren, gegen juristische Personen von sechs Jahren

seit der Bucheintragung, zur Ersitzung des eingetragenen Rechtes führte (§§ 1467 und 1472 a. b. G. B.).

Das allgemeine Grundbuchsgesetz hat nun diese letzteren Grundsätze im Interesse des Realkredites einer wesentlichen Abänderung unterworfen.

Dasselbe normiert allerdings nach wie vor im § 62, daß die Dauer des Klagerechtes, wenn die Löschungsklage gegen diejenigen Personen gerichtet werden soll, welche unmittelbar durch die bestrittene Einverleibung Rechte erworben oder von einer Last befreit wurden, nach den bestehenden zivilrechtlichen Bestimmungen über die Verjährung zu beurteilen sei. Als neu erscheint hiebei nur die Bestimmung, daß dies auch dann gelte, wenn die Klage „sich auf solche Verhältnisse stützt, welche unmittelbar zwischen dem Kläger und Beklagten obwalten“.

Der Sinn dieser Gesetzesstelle ist nicht unbestritten; manche haben hierbei nur denjenigen Rechtsnachfolger des ursprünglichen vitiosen Erwerbers im Auge, welcher seine Rechtsnachfolge auf einen lukrativen, also durch das Publizitätsprinzip angeblich nicht geschützten Erwerb (Erbgang, Legat, Schenkung) stützt; doch ist diese Auslegung zu eng; es muß hierunter jedes besondere, zwischen dem Kläger und dem Rechtsnachfolger des ursprünglichen fehlerhaften Erwerbers etwa bestehende, zum Beispiel auch bloß obligatorische Rechtsverhältnis verstanden werden.

Die im § 62 a. G. G. normierte „Verjährungsfrist“ ist also in der Regel die 30jährige, in einzelnen Fällen, wie wenn die Umschreibung auf Grund eines nichtigen Testamentes oder eines wegen laesio enormis anfechtbaren Vertrages oder wegen Undank des Beschenkten angefochten wird (§ 1487 a. b. G. B.), die dreijährige. Redlichkeit oder Unredlichkeit des Beklagten ist hier ganz gleichgültig. Einer Streitanmerkung bedarf es in diesen Fällen zur Rechtswirksamkeit des Urteiles unmittelbar gegenüber dem Beklagten selbstverständlich nicht.

In Wahrheit liegt in allen diesen Fällen keine eigentliche Verjährung vor, weil durch eine solche sonst Rechte verloren, vorliegend aber durch den Ablauf der Frist erst erworben werden, beziehungsweise konvaleszieren; auch keine Ersitzung im technischen Sinne, weil zu einer solchen Besitz erforderlich ist, auf den es aber vorliegend gar nicht ankommt. Wir haben es vielmehr in diesen Fällen mit dem Institute der deutschrechtlichen „Verschweigung“ zu tun, wonach die erlangte Gewere durch den ursprünglich binnen „Jahr und Tag“ unterlassenen Widerspruch des Verletzten zur „rechten Gewere“ wurde.

Ganz anders liegt jedoch die Sache, wenn ein ungültiger oder anfechtbarer Einverleibungsakt nicht nur gegen den unmittelbar hierdurch berechtigt Gewordenen, sondern gleichzeitig auch gegen dritte Personen bestritten werden soll, welche auf Grund desselben, ohne daß sie zu dem in seinem bücherlichen Rechte verletzten Kläger in einem besonderen unmittelbaren Rechtsverhältnisse stünden, noch vor erfolgter Streitanmerkung weitere bücherliche Rechte darauf erworben haben. Die im bürgerlichen Gesetzbuche normierte dreijährige Ersitzungs-, also dreijährige Anfechtungsfrist zugunsten, beziehungsweise gegenüber dem gutgläubigen dritten Tabularbesitzer erwies sich als viel zu lang. Der Realkredit und die Rechtssicherheit des Grundbuchsverkehres erforderten zugunsten des gutgläubigen Tabularbesitzers viel kürzere Fristen zur Konsolidierung des eingetragenen bücherlichen Rechtes. Diesen Erfordernissen wird im § 63 u. ff. a. G. G. Rechnung getragen.

Das Gesetz unterscheidet, ob der in seinem bücherlichen Rechte Verletzte von der ursprünglichen, von ihm anzufechtenden Einverleibung, auf Grund welcher dritte Personen weitere bücherliche Rechte erwarben, verständigt wurde oder ob diese Verständigung aus irgend welchem Grunde (zum Beispiel wenn bei einer Eintragung infolge eines ungültigen Testamentes der wahre Erbe noch gar nicht bekannt war) unterblieb.

Im ersten Falle wird im Gesetze wieder auseinandergehalten, ob der dritte Erwerber sich bei seinem bücherlichen Rechtserwerbe im guten Glauben befand oder nicht. Hierbei deutet die Schlußtextierung des § 63 a. G. G., al. 2 „befunden haben" darauf hin, daß der gute Glaube schon im Momente seines Rechtserwerbes gemangelt haben muß; mala fides superveniens schadet ihm nicht.

Im Falle erfolgter Verständigung und des guten Glaubens des dritten Erwerbers muß das Gesuch um Streitanmerkung innerhalb der gegen die ursprüngliche, anzufechtende Eintragung des Tabularauktors offenstehenden Rekursfrist eingebracht und entweder zugleich oder binnen längstens 60 Tagen nach Ablauf dieser Rekursfrist die Löschungsklage gegen alle Beteiligten, sowohl gegen den unmittelbaren Bestreitungsgegner, als gegen alle dritten bücherlichen Rechtserwerber angestrengt werden. In diesem Falle ist also in Abweichung von § 61, beziehungsweise 62 a. G. G.:

1. die Streitanmerkung obligatorisch;

2. kann dieselbe auch noch vor Anhängigmachung der Löschungsklage erwirkt werden.

Daraus folgt also, daß der dritte gutgläubige Erwerber spätestens schon nach Ablauf der Rekursfrist, also längstens nach 30, beziehungs-

weise 60 Tagen seit dieser ersten Eintragung (§ 127 a. G. G.), von welcher er sein bücherliches Recht ableitet (nicht seit seiner eigenen Eintragung), gegenüber jeder Anfechtung geschützt ist.

Die Gültigkeit seines eigenen bücherlichen Rechtes ist nur davon abhängig, daß nicht innerhalb der Rekursfrist gegen jene erste Eintragung seines Tabularauktors die Streitanmerkung erwirkt und dann rechtzeitig die Löschungsklage angestrengt wird. Erwirbt er zum Beispiel sein bücherliches Recht am letzten Tage der gegen seinen Tabularauktor laufenden Rekursfrist, so ist er schon Tags darauf vollkommen geschützt. Ist aber während der Rekursfrist die Streitanmerkung erfolgt, so dauert das Klagsrecht alsdann längstens 90, beziehungsweise 120 Tage nach Beginn der Rekursfrist.

Erwirbt ein gutgläubiger Dritter ein bücherliches Recht bereits nach Rechtskraft der Eintragung seines Tabularauktors, so ist er sofort geschützt, auch wenn die Eintragung, von welcher er sein bücherliches Recht ableitet, rechtsungültig oder anfechtbar war. Der Mangel des materiellen Rechtes des Vormannes wird durch die bona fides des dritten Erwerbers ersetzt. Selbst wenn diese Ungültigkeit auf einer strafrechtlich verbotenen Handlung (Fälschung, Betrug überhaupt, Erpressung) beruht, muß zur Rechtswirksamkeit des Strafurteiles gegen den gutgläubigen Dritten die Anmerkung der durch die Strafanzeige bewirkten Streitanhängigkeit gemäß § 66, al. 2 a. G. G. noch innerhalb der Rekursfrist gegen die strafrechtlich nichtige Eintragung angesucht werden. Nach formeller Rechtskraft einer selbst auf Grund einer gefälschten Urkunde vollzogenen Eintragung ist jeder dritte weitere gutgläubige Erwerber sofort geschützt. Die Erwerbungsart des dritten redlichen Buchberechtigten ist auch in allen vorbezeichneten Fällen jene der deutschrechtlichen Verschweigung.

Erfolgte der bücherliche Erwerb des Dritten nachweislich nicht im guten Glauben, weil dieser den Mangel des Titels seines Tabularauktors gekannt hat oder doch kennen mußte, so kommt nach § 63, al. 2 a. G. G. dem von der ersten ungültigen Einverleibung Verständigten auch zur Klage gegen diese dritte Personen die ganze dem speziellen Falle entsprechende Verjährungsfrist zu statten.

Diese Verjährungsfrist beginnt aber auch hier schon mit dem Zeitpunkte der Eintragung der ursprünglichen anfechtbaren Intabulation und richtet sich in ihrer Dauer nach Maßgabe dieser letzteren. Wurde zum Beispiel der Vormann auf Grund eines nichtigen Testamentes angeschrieben und weiß dies der Nachmann, so wird letzterer trotz mangelnder bona fides in drei Jahren von der Löschungsklage frei (§ 1487 a. b. G. B.). Ist jedoch trotz vorhandener Gut-

gläubigkeit des dritten Erwerbers der in seinem bücherlichen Rechte Verletzte aus irgend welchem Grunde von der ursprünglichen anfechtbaren Eintragung nicht verständigt worden, so läuft gegen letzteren zugunsten dieses gutgläubigen Dritten eine Fallfrist zur Löschungsklage von drei Jahren vom Tage des Ansuchens der ursprünglichen, angefochtenen Einverleibung ab (§ 64 a. G. G.). Man wäre versucht, diese dreijährige Fallfrist für einen letzten Überrest der dreijährigen Tabularersitzung zu halten. Sie ist es aber nicht:

1. weil auch dieser dreijährige Zeitraum nicht, wie bei der Tabularersitzung, von der letzten Eintragung, sondern von der ursprünglichen Eintragung des Tabularauktors beginnt;

2. weil in diesen Zeitraum unter allen Umständen auch die Zeit des Tabularbesitzes der etwaigen Vormänner einzurechnen ist, was bei der Ersitzung nicht immer zutrifft;

3. weil eine Verlängerung dieses dreijährigen Zeitraumes durch die gegen die Ersitzung sonst möglichen Hemmungsgründe der §§ 1494 bis 1496 a. b. G. B. ausgeschlossen ist (daher Fallfrist).

Das im bürgerlichen Gesetzbuch vorgesehene Institut der Tabularersitzung erscheint demnach durch das Grundbuchsgesetz vollständig beseitigt.

Es erübrigt nur noch, das Verhältnis des Grundbuchsgesetzes in den berührten Punkten zu dem gleichzeitig publizierten Gesetze vom 25. Juli 1871, R. G. B. Nr. 96, über die Neuanlegung der Grundbücher zu beleuchten, welches Gesetz mit Rücksicht auf die in einigen Kronländern im Zuge befindliche oder noch bevorstehende Einführung des neuen Grundbuches gewiß noch aktuelle Bedeutung hat. Dasselbe normiert im § 6, daß nach einspruchslos verstrichener Ediktalfrist das Recht zur Geltendmachung nicht angemeldeter Ansprüche gegen dritte Personen verwirkt werde, welche auf Grundlage der im neuen Grundbuche enthaltenen und unbestrittenen Eintragungen im guten Glauben weitere bücherliche Rechte erwerben.

Wem also zum Beispiel bei Neuanlegung des Grundbuches eine Grundparzelle irrtümlich zugeschrieben wird, die materiell nicht ihm gehört, kann vom Eigentümer trotz unterlassenen Widerspruches noch durch 30 Jahre auf deren Herausgabe geklagt werden.

Ebenso kann der Pfandgläubiger, welcher schon zur Zeit der Neuanlegung des Grundbuches ein Pfandrecht auf eine Realität besaß, welcher nunmehr im neuen Grundbuche irrtümlich eine Parzelle zugeschrieben wird, vom Eigentümer der letzteren noch durch 30 Jahre auf Aberkennung des Pfandrechtes bezüglich dieser Parzelle geklagt werden. Hat aber nach Ablauf der Ediktalfrist ein Dritter im guten Glauben eine solche irrtümlich zugeschriebene Parzelle eigentümlich

erworben, oder im guten Glauben ein Pfandrecht auf eine solche irrtümlich zugeschriebene Parzelle erst neu erwirkt, oder aber sich zum Beispiel im guten Glauben ein schon früher bestandenes und nunmehr auf eine irrtümlich zugeschriebene Parzelle ausgedehntes Pfandrecht zedieren lassen, so sind diese dritten gutgläubigen Erwerber sofort geschützt, ohne erst noch die im § 63 a. G. G. normierten Fristen abwarten zu müssen.

Die einspruchslos abgelaufene Ediktalfrist ist hier äquivalent mit dem Ablauf der Rekurs-, beziehungsweise 60tägigen Klagefrist des § 63 a. G. G.

Vorstehende Ausführungen mögen — ohne erschöpfend sein zu wollen — im allgemeinen als Leitfaden für die Behandlung vorkommender praktischer Fälle dienen.



Die Enteignung wegen drohender Bergschäden.

Von Dr. R. Pfaffinger.

Eine der umstrittensten Fragen des österreichischen Bergrechtes, nämlich die Verpflichtung des Bergbauunternehmers zum Schutze des Grundeigentums gegen die Einwirkungen des Bergbaues und zum Ersatze der Bergschäden, hätte nach einer in aller Stille erflossenen administrativen Verfügung der jüngsten Zeit die allerbeste Aussicht, für immer von der Tagesordnung der bergrechtlichen Literatur und auch aus der Jurisdiktion der Zivilgerichte zu verschwinden.

Unter Berufung darauf, daß sich wiederholt Fälle ereignet haben, in welchen Bergwerksbesitzer Grundstücke durch ihren Bergbau beschädigt haben, ohne sich vorher „das Recht hiezu" durch Vereinbarung mit dem Grundeigentümer oder im Wege der administrativen Enteignung nach dem allgemeinen Berggesetze gesichert zu haben, hat das Ackerbauministerium als oberste Bergbehörde mit Erlaß vom 6. Februar 1905, Zahl 3834/275, die nachstehenden „Vorschriften" unter Hinweis auf die Straffanktion des § 250 a. B. G. zur Darnachachtung „in Erinnerung gebracht":

„Im Sinne der §§ 98 und 170 a. B. G. ist der Bergunternehmer nicht befugt, unter fremdem Grund und Boden einen die Integrität der Oberfläche gefährdenden Abbau einzuleiten, bevor er sich das Recht der bergbaulichen Benützung (Beschädigung) des Grundstückes entweder im Wege des Übereinkommens mit dem Grundbesitzer oder im Wege der Enteignung erworben hat. Der Führung eines derartigen Abbaues ist naturgemäß das Abwerfen solcher Strecken gleichzuhalten, deren Verbruch die Integrität der Oberfläche zu gefährden geeignet ist. Die Bergbehörde ist hiernach gemäß §§ 170 und 220 a. B. G. verpflichtet, über Begehren des Grundbesitzers die zum Schutze seines Grundstückes erforderlichen Sicherheitsmaßregeln, also im äußersten Falle die Einstellung des Bergbaubetriebes unter demselben zu verfügen."

In diesem Erlasse stellt das Ackerbauministerium klipp und klar den Grundsatz auf, daß vor Beginn jeder unterirdischen Bergbautätigkeit, welche möglicherweise — wenn auch erst in ferner Zeit — irgend eine Einwirkung auf die Oberfläche ausüben könnte,

die Zustimmung des Grundeigentümers eingeholt, eventuell wenn eine gütliche Vereinbarung nicht erzielt werden kann, die berggesetzliche Enteignung erwirkt werden muß. Der Bergbehörde wird gemäß §§ 170 und 220 a. B. G. das Recht und die Pflicht zuerkannt, zum Schutze der Privatinteressen des Grundbesitzers die erforderlichen Sicherheitsmaßregeln, im äußersten Falle die Einstellung des Bergbaues, zu verfügen, das heißt, es wird im kurzen Wege die Erhaltung der Integrität der Oberfläche als ein öffentliches Interesse erklärt, denn § 220 a. B. G. schränkt die Oberaufsicht des Bergbaues auf jene Fälle ein, in welchen die Erhaltung des Bergbaues oder dessen Beziehungen zu öffentlichen Rücksichten besondere Vorkehrungen erfordern.

Alle die gesetzgeberischen Versuche, welche vom Ackerbauministerium selbst gemacht wurden, um den Schutz der Oberfläche gegen Gefährdung durch den Bergbau und die Frage der Ersatzleistung für Bergschäden zu regeln, würden durch den neuen Lehrsatz, welchen das Ackerbauministerium aufgestellt hat, vollständig überflüssig; denn wenn jede unterirdische Bergbauarbeit an die vorherige Zustimmung, beziehungsweise Enteignung des Grundeigentümers gebunden ist, dann hat es die Gesetzgebung nicht mehr nötig, Bestimmungen für den Schutz des Oberflächeneigentumes zu treffen und auch die Zivilgerichte werden nicht mehr in die Lage kommen, über die Ersatzleistung für Bergschäden zu judizieren.

Noch im Jahre 1887 hat das Ackerbauministerium einen Gesetzentwurf eingebracht, dessen Grundsätze im wesentlichen folgende sind:

Dem Bergbauunternehmer soll nur bezüglich öffentlicher Verkehrswege und fremder Wohngebäude eine absolute Sicherungspflicht obliegen, bezüglich alles anderen fremden Grundeigentums und dessen Zugehörs jedoch nur dann, wenn von der politischen Behörde im Einvernehmen mit der Bergbehörde nach vorgenommener Erhebung erkannt wird, daß ein öffentliches Interesse oder die überwiegende volkswirtschaftliche Bedeutung des gefährdeten Objektes den Schutz des letzteren erheischt. Dagegen bestimmte § 2 dieses Gesetzentwurfes, daß der Bergbauunternehmer für allen Schaden, welcher durch den Bergbau dem Grundeigentum und Zugehör zugefügt wird, Ersatz zu leisten hat, und zwar für den wirklichen Schaden und den entgangenen Gewinn und ohne Unterschied, ob die Beschädigung verschuldet ist und ob sie vorausgesehen werden konnte oder nicht. In gewissen Fällen soll der Bergbauunternehmer nach dieser Regierungsvorlage von der Ersatzpflicht befreit sein, nämlich im Falle des § 106 a. B. G., wenn die betreffenden Oberflächenanlagen erst nach der Grubenfeldverleihung ohne behördliche Baubewilligung errichtet worden sind, sowie in dem Falle, wenn die betreffenden Anlagen zu einer Zeit errichtet worden sind, zu welcher die ihnen durch den Bergbau drohende Gefahr dem Grundeigentümer bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit nicht unbekannt bleiben konnte. Das Verfahren über die Feststellung der Bergschäden wurde in dieser Regierungsvorlage den politischen Behörden unter Offenlassung des Rechtsweges zugewiesen. Die §§ 170, lit. a und 222 a. B. G. wurden damals ausdrücklich, nur soweit sie den

Schutz der persönlichen Sicherheit gegen Gefährdung durch den Bergbau betreffen, aufrecht erhalten.

Diese Regierungsvorlage wurde von den beiden Häusern des Reichsrates durchberaten und mit einigen Abänderungen angenommen. Infolge der Auflösung des Abgeordnetenhauses wurde jedoch die Vorlage nicht zum Gesetze und es wurde unter Festhaltung der vorerwähnten Prinzipien der ersten Vorlage und unter Aufnahme der vom Herrenhause beschlossenen Abänderungen im Jahre 1892 eine neue Gesetzesvorlage eingebracht. Es ist interessant, aus den Motiven dieser Gesetzesvorlage das diametrale Gegenteil jener Grundsätze feststellen zu können, welche dem neuesten Erlasse des Ackerbauministeriums zugrunde liegen.

In den Motiven dieser Regierungsvorlage heißt es nämlich, daß den unbedingten Schutz nur solche Teile der Oberfläche und solche Objekte genießen sollen, deren Erhaltung ein Gebot des öffentlichen Interesses ist, also insbesondere öffentliche Verkehrsanlagen, Wasserläufe, Quellen, Brunnen, Wasserleitungen, Städte, Märkte und geschlossene Ortschaften. Also auch in dieser Regierungsvorlage war der Schutz der Oberfläche auf jene Objekte eingeschränkt, an deren Erhaltung ein öffentliches Interesse besteht. Für alle übrigen Grundstücke und Objekte wurde dem Bergbauunternehmer lediglich die Verpflichtung auferlegt, nach eingetretenem Schaden hierfür Ersatz zu leisten, nicht aber vor Beginn der bergbaulichen Tätigkeit die Zustimmung des Grundeigentümers einzuholen.

In diesen Rechtsgrundsätzen und Rechtsanschauungen, welche den beiden vorerwähnten Gesetzentwürfen zugrunde lagen, ist allerdings durch die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ein wesentlicher Umschwung eingetreten. Während noch in der Regierungsvorlage des Jahres 1892 ausgesprochen wurde, daß die hier und da durch die behördliche Praxis gestattete Expropriation bedrohter Teile der Oberflächen mit den Bestimmungen des IV. Hauptstückes des allgemeinen Berggesetzes nicht im Einklang stehe, hat der Verwaltungsgerichtshof seit dem Jahre 1897 ein Enteignungsrecht des Bergbauunternehmers auch bezüglich derjenigen Grundstücke, welche durch den Bergbau voraussichtlich beschädigt werden, unter gewissen Umständen anerkannt und sich hierbei auf die von den Bergbauinteressenten nach wie vor bekämpfte Rechtsanschauung gestützt, daß nach §§ 170, 220 und 222 a. B. G. der Bergbau so betrieben werden müsse, daß nicht bloß Personen, sondern auch das Eigentum Dritter vor jeder Gefahr möglichst sicher sind und daß daher auch bei Ereignissen im Bergbaubetriebe, welche die Sicherheit von Eigentumsobjekten, also auch der Grundstücke gefährden, von der Bergbehörde die erforderlichen Sicherheitsmaßregeln zu treffen sind. Der Verwaltungsgerichtshof hat mit diesem Erkenntnisse (vom 27. Jänner 1897, Z. 529, Budw. Nr. 10.326) nicht bloß seine eigene frühere

Judikatur (siehe insbesondere Erkenntnis vom 16. Dezember 1896, Budw. Nr. 10.197) abgeändert, sondern eine vollständig neue Rechtsgrundlage für das Verhältnis des Bergbaues zum Grundeigentum geschaffen, welche zwar in manchen Fällen die Kollision zwischen Bergbau und Grundeigentum zu beseitigen geeignet ist, jedoch keinesfalls die Frage des Bergschadenersatzes aus der Welt schaffen kann.

Das, was der Verwaltungsgerichtshof in dieser seiner Entscheidung vom Jahre 1897 — allerdings nicht ex professo als Rechtsgrundsatz — wohl aber als eine zulässige Konsequenz der zitierten Bestimmungen des Berggesetzes in Verbindung mit § 84 des Berggesetzes ausgesprochen hat, sucht nun die im Eingange erwähnte Verordnung des Ackerbauministeriums zu verallgemeinern, indem sie aus dem vom Verwaltungsgerichtshofe statuierten Rechte des Bergbauunternehmers, auch die durch den Bergbau bedrohten Grundstücke unter dem Titel einer der Benützung (§ 98 a. B. G.) gleichkommenden Verwendung zu enteignen, die Pflicht folgert, daß der Bergbauunternehmer in allen Fällen, in welchen eine Beschädigung der Oberfläche als möglich zu gewärtigen ist, vor Beginn der betreffenden unterirdischen Tätigkeit im Bergbau den möglicherweise Schaden nehmenden Teil der Oberfläche enteignen muß, wenn es ihm nicht gelingt, hierüber mit dem Grundeigentümer ein gütliches Übereinkommen zu erzielen. Daß dies einer Verpflichtung des Bergbauunternehmers zur absoluten Sicherung der Integrität der Oberfläche gleichkommt, während der bezogene § 170 a. B. G. nur die möglichste Sicherung des Eigentums Dritter vor jeder Gefahr, also nicht auch vor jeder Verletzung der Integrität der Oberfläche, vorschreibt und daß hier im Verordnungswege eine Ausdehnung gesetzlicher Bestimmungen versucht wird, welche weit über das Maß der zulässigen Interpretation hinausgeht, muß jedem auch im Bergwesen nicht erfahrenen Juristen sofort in die Augen fallen.

Es kann nicht geleugnet werden, daß die Bestimmungen des österreichischen Berggesetzes hinsichtlich des Bergschadenersatzes außerordentlich lückenhaft und zum Teil widerspruchsvoll sind. Der Verwaltungsgerichtshof sah sich deshalb offenbar in seiner erwähnten Entscheidung genötigt, den § 84 des Berggesetzes zur Begründung seiner Rechtsanschauung heranzuziehen, welcher von dem Schadenersatzanspruche des Besitzers von Tagmaßen gegen Beschädigungen durch den unter den Tagmaßen betriebenen unterirdischen Bergbau handelt. Daraus, daß in diesem § 84 den Eigentümern von Tagmaßen unter Hinweis auf § 98, welcher von der Verpflichtung des Grundeigentümers spricht, die zum Bergbaubetriebe notwendigen Grundstücke dem Bergbauunternehmer gegen angemessene

Schadloshaltung (§ 365 a. b. G. B.) zur Benützung zu überlassen, im Falle einer Beschädigung des Tagbaues ein gleiches Recht auf Schadenersatz zuerkannt wird, wie den durch den Bergbau berührten Eigentümern von Grundstücken, folgerte der Verwaltungsgerichtshof, daß dem Worte „Benützung" im § 98 nicht dessen engere, dem Sprachgebrauche entsprechende Bedeutung einer wirklichen Benützung zukomme, sondern daß unter Benützung auch eine solche Verwendung des Grundstückes verstanden werden kann, welche sich aus deren Beschädigung durch den Bergbau ergibt.

Diese aus § 84 im Zusammenhalt mit § 98 a. b. G. B. gefolgerte Synonimität des Wortes „Benützung" mit „Verwendung", „Inanspruchnahme", hat der Verwaltungsgerichtshof in einem zweiten Erkenntnisse (vom 27. Oktober 1899, Budw. Nr. 13.289) noch näher motiviert und hinzugefügt, daß der Gebrauch des expropriierten Grundes durch die Zwecke des Bergbaues bedingt sei und daß dieser Gebrauch auch bis zur Zerstörung gehen kann. Der Verwaltungsgerichtshof hat es aber unterlassen, aus der Zitierung des § 98 im § 84 a. b. G. B. eine viel näher liegende Schlußfolgerung zu ziehen. Dem Grubenfeldeigentümer wird durch § 84 das Recht zuerkannt, Tagmaßenbetriebe (Tagbaue) zu beschädigen, wenn dies die Benützung der Grubenfelder, das ist der unterirdische Bergbaubetrieb, erfordert; denn dieser darf nach dem ersten Satze des § 84 durch Tagmaßen nicht gehindert werden und der Grubenfeldbesitzer hat im Falle einer Beschädigung des Tagbaues lediglich Schadenersatz zu leisten, und zwar laut Hinweis auf § 98 in derselben Weise, wie gegenüber dem durch den Bergbau „berührten" Eigentümer der Oberfläche, das ist nach den Grundsätzen des § 365 a. b. G. B.

Daraus ließe sich doch viel eher folgern, daß der Gesetzgeber den Grundeigentümer und den Tagmaßenbesitzer gegenüber dem unterirdischen Bergbau in jeder Beziehung gleich behandeln wollte und daß daher der Bergbau die Integrität des Grundeigentums ebensowenig zu respektieren braucht, wie die eines Tagbaues, alles dies unter der im öffentlichen Interesse gebotenen, auch gegenüber Tagbauen geltenden Einschränkung des § 170, lit. a, daß der Grubenbau gegen jede Gefahr für Personen und Eigentum möglichst, das ist soweit gesichert, sei, als dies der rationelle Bergbaubetrieb, insbesondere der im volkswirtschaftlichen Interesse gebotene und durch das Berggesetz selbst zur Pflicht gemachte vollständige Abbau der Kohle oder der sonstigen Mineralien zuläßt.

Aus dem Hinweise des § 84 auf § 98 a. B. G. aber einerseits zu folgern, daß das Enteignungsrecht auch für Grundstücke gelte, denen eine Beschädigung durch den Bergbau droht, und andrerseits eine absolute Sicherungspflicht des Bergbaues gegenüber dem Grundeigentume zu statuieren, welche für Tagbaue nach § 84 nicht existiert, läßt sich unmöglich vereinbaren.

Es bedarf auch dieser künstlichen Heranziehung des § 84 gar nicht, um aus dem Berggesetze ein Enteignungsrecht des Bergbaues auf solche Grundstücke, welche zur Ermöglichung des Abbaues zeitweilig oder dauernd dem Verfügungsrechte des Grundeigentümers entzogen werden müssen, abzuleiten; das Wort „Benützung" kann und muß an und für sich extensiv so ausgelegt werden, daß jeder durch die Zwecke des Bergbaues bedingte Gebrauch, wie sich ja der Verwaltungsgerichtshof selbst ausdrückt, als eine zur Enteignung berechtigende „Benützung" angesehen werden kann. Um diesen Grundsatz aus dem Berggesetze zu folgern, dazu bedarf es der unsicheren Krücke des § 84 nicht.

Zur Beurteilung der Rechtsanschauung, von welcher das Berggesetz bei der allerdings sehr lückenhaften Regelung des Verhältnisses des Bergbaues zum Grundeigentume ausgegangen ist, ist es jedenfalls auch notwendig, auf die vor der Erlassung des allgemeinen Berggesetzes vom 23. Mai 1854 in Geltung gestandenen diesbezüglichen Rechtsverhältnisse zurückkommen.

In dem Lehrbuche des Bergrechtes von Prof. Franz X. Schneider aus dem Jahre 1848 behandelt ein Kapitel „das Rechtsverhältnis des Berglehensträgers zu den Grundeigentümern und anderen, welche durch den Bergbau beschädigt werden". Hiernach galt für den Grundbesitzer auch schon vor Erlassung des a. B. G. die Pflicht, „den zur Anstellung des Grubenbaues und zu allem dem, was dazu gehört, erforderlichen Grund und Boden zu überlassen", doch mußte er dafür entschädigt werden. Diese Entschädigung konnte früher auch in einem Anteile an dem Gewinne durch Überlassung sogenannter Grund- oder Erbkuxe, aber auch durch baren Ersatz des Schadens und entgangenen Nutzens oder durch Erwerbung des Grundes in das Eigentum des Bergwerkstreibenden erfolgen. Bezüglich der Inanspruchnahme des Grund und Bodens durch den Bergbau und der Festsetzung der Entschädigung galt die Regel, „daß einerseits der Grundeigentümer möglichst geschont und ohne Not nicht beschwert, andrerseits aber auch der Gewerke nicht zur Ungebühr überhalten werde". Es entspricht also der Kontinuität der Rechtsentwicklung, wenn im § 170 a. B. G., lit. a, dem Bergbauunternehmer auch nur die möglichste Sicherung gegen jede

Gefahr für Personen und Eigentum zur Pflicht gemacht wird. In dem erwähnten Lehrbuche des Bergrechtes wird in einem besonderen Paragraphen (§ 525) auch der Bergschäden gedacht und vorzugsweise die Entziehung von Wasser durch den Bergbau, die Verderbung des Wassers in Flüssen und Bächen durch Abfallsprodukte und insbesondere auch der Schaden angeführt, „daß sich selbst Häuser und andere Gebäude senken, wenn der Bergbau in zu großer Nähe oder unter denselben weg getrieben wird". Diesbezüglich verweist das Lehrbuch insbesondere auf das über das Verhältnis des Schürfers zum Grundeigentume Gesagte. Dort findet sich wieder der Satz, daß auch der Schürfer „sich jeder mutwilligen Beschädigung oder Kränkung des Grundeigentümers zu enthalten und vorzüglich die besamten Äcker zu schonen" hat. Die Entschädigung soll bei Nichtzustandekommen eines gütlichen Übereinkommens berggerichtlich bestimmt werden. Daß eine Beschädigung des Grundeigentums ohne vorhergehende Zustimmung des Grundeigentümers nach den alten Berggesetzen nicht verboten war, geht insbesondere aus nachstehendem, wörtlich angeführten Satze des Schneiderschen Lehrbuches (§ 92) hervor: „Von einer Verbindlichkeit des Schürfers, dem Grundeigentümer für den durch Destruktion seines Grundes in eventum zuzufügenden Schaden oder entgehenden Nutzen eine Kaution überhaupt und in barem Gelde insbesondere vorhinein zu leisten und von einem Rechte des Grundeigentümers, sich ohne vorläufige Kautionsleistung der Schürfung auf seinem Grunde zu widersetzen, ist in den Berggesetzen nirgends die Rede, ist sonach bergrechtlich nicht begründet, besonders da durch solche Verbindlichkeiten dem im allgemeinen Interesse gelegenen Bergbaue durch Abschrecken baulustiger Unternehmer zu nahegetreten würde".

In diesem Satze ist die Pflicht des Grundbesitzers, Beschädigungen des Grund und Bodens durch den Bergbau ohne vorhergehende Vereinbarung oder Sicherstellung zu dulden, in so prägnanter Weise ausgedrückt, daß der Rechtszustand bezüglich der Bergschäden vor Erlassung des allgemeinen Berggesetzes über alle Zweifel erhaben ist. Auch für die Festsetzung der Entschädigung galt schon damals das bürgerliche Recht und der gerichtliche Weg, indem es in dem mehrfach zitierten Lehrbuche ausdrücklich heißt, daß über derlei Forderungen des Grundeigentums, wenn sie im gütlichen Wege nicht ausgeglichen werden können, da sie privatrechtlicher Natur sind, die Berggerichte im judiziellen Wege mit dem Rechtszuge an die höheren Justizbehörden zu entscheiden haben. Schon damals wurde die Entschädigung als eine solche charakterisiert, wie sie jedermann auch bei Abtretungen an den Staat, wenn solches das allgemeine Interesse

gebietet, nach § 365 a. b. G. B. zu fordern berechtigt ist. Nach einzelnen Bergordnungen war in Ermanglung eines gütlichen Übereinkommens die gerichtliche Abschätzung mit Vermeidung eines Rechtsstreites vorgeschrieben.

An diesen Rechtsgrundsätzen hat sich auch bei Kodifikation des geltenden Berggesetzes vom 23. Mai 1854 nichts Wesentliches geändert.

In den „Motiven" zu dem allgemeinen österreichischen Berggesetze vom 23. Mai 1854, von Sektionschef Scheuchenstuel, welche einen offiziellen Kommentar über die Entstehung der einzelnen Bestimmungen des Berggesetzes darstellen, wird bezüglich des § 84 ausdrücklich gesagt, daß der Eigentümer eines Tagmaßes gleich jedem anderen Oberflächenbesitzer das Entstehen von Grubenbauen nicht hindern oder beirren darf und nur das Recht hat, den Ersatz des ihm hiedurch zugefügten Schadens zu verlangen. Damit wird der bloße Hinweis auf die gesetzlichen Vorschriften, welche für den Oberflächenbesitzer gelten, begründet. In den Motiven zu § 98 wird darauf hingewiesen, daß nach einigen bei der Kodifikation des Berggesetzes geäußerten Anschauungen von dem Bergbauunternehmer vor Beginn jeder Bergarbeit für alle möglichen Grundbeschädigungen Kautionen gefordert werden sollen, oder daß Grundabtretungen nur nach Maßgabe der volkswirtschaftlichen Bedeutung oder Resultate des Bergbaues, oder nur für die Einbaue (Stollen, Schächte), nicht auch für andere Zwecke zugestanden werden sollen; in den Motiven wird es jedoch demgegenüber als Aufgabe des neuen Berggesetzes bezeichnet, den Interessen des Bergbaues und der Bodenkultur möglichst gerecht zu werden, weshalb § 98 die Grundüberlassung zu Bergwerkszwecken anordnet, diese jedoch an die angemessene Schadloshaltung bindet. Diesbezüglich wird auf die alten Bergordnungen hingewiesen, welche hinsichtlich der Entschädigungspflicht zwischen eingefriedeten und nicht eingefriedeten Grundstücken unterscheiden, indem für letztere als landesfürstliche Freiterrains die Besitzergreifung zu Bergbauzwecken ohne alle Vergütung gestattet war. Die Motive sagen weiters, daß seither diese landesfürstlichen Freiräume nahezu verschwunden sind und jede Grundparzelle zur angemessenen Kultur gebracht und in privatrechtlichen Besitz genommen wurde. Der § 98 verfolgte also in erster Linie den Zweck, die Entschädigungspflicht des Bergbaubesitzers allgemein und ausnahmslos festzustellen. Zweifellos war auch der Fall der Enteignung von Grundstücken wegen ihrer bevorstehenden Beschädigung durch den Abbau speziell ins Auge gefaßt, wie sich aus den Motiven zu den §§ 94 und 98 entnehmen läßt. Ähnlich heißt es in den

Motiven zu § 106 des Berggesetzes, daß dem Bergwerksbesitzer gegenüber dem Grundbesitzer, wenn dieser über den rechtmäßig geführten Grubenbauen nachträglich neue Anlagen oder Gebäude errichten wollte, keine Verantwortung und keine neue Entschädigungspflicht aufgelastet werden soll. Es wird vielmehr ausdrücklich der Grundsatz ausgesprochen, daß die Verleihung auch das Recht zum sachgemäßen Betriebe des Bergbaues begründe, welches durch spätere Unternehmungen des Grundbesitzers weder gefährdet noch beschränkt werden könne, ja, es wird sogar hinzugefügt, daß, „wollte man den Grundbesitzern ein Einspruchsrecht zugestehen, die meisten Kohlenbaue zur Unmöglichkeit würden". Deshalb wurde die in der Praxis seither so zweifelhaft gewordene Fassung des § 106 gewählt, welche nach den Motiven von der ausdrücklichen Voraussetzung ausgeht, daß die Baubewilligung nicht ohne Einvernehmen des Bergwerksbesitzers gegeben werden könne. Diese Voraussetzung hat sich allerdings in der Praxis nichts weniger als erfüllt, indem der Bergwerksbesitzer bei Bauführungen über verliehenen Grubenfeldern nach manchen Bauordnungen zwar gehört, aber ohne Rücksicht auf seinen Einspruch die Baubewilligung in allen Fällen erteilt wird, in welchen nicht öffentliche Rücksichten entgegenstehen.

Aus den Motiven zu § 106 des Berggesetzes folgt aber jedenfalls, daß das Berggesetz, wenn es dem Bergwerksbesitzer gegenüber nachträglich errichteten Gebäuden und Anlagen keine Verantwortung und keine neue Entschädigungspflicht auferlegt, doch auch dem bloßen Grundeigentum gegenüber kein absolutes Beschädigungsverbot statuieren will.

Welches ist nun der aus dem Berggesetze sich ergebende, historisch begründete und den natürlichen Verhältnissen entsprechende Rechtszustand zwischen Bergbau und Grundeigentum?

Zunächst ist die Bestimmung des § 170, lit. a, in ihrer richtigen Bedeutung wieder herzustellen: der unterirdische Bergbau soll mit möglichster Schonung der Oberfläche betrieben werden, Personen und Eigentum sollen gegen jede Gefahr möglichst gesichert sein, das heißt es sollen, was das Grundeigentum und die darauf errichteten Anlagen betrifft, solche Beschädigungen und auch diese nur „möglichst" vermieden werden, welche die Benützung der Grundstücke und Anlagen gefährden. Dagegen können solche Beschädigungen, welche zwar die „Integrität" der Oberfläche tangieren, die Benützung derselben in der bisherigen Weise aber nicht behindern, nicht als eine „Gefährdung" des Eigentums angesehen werden. So werden unbedeutende Bodenrisse, geringe Bodensenkungen, insbesondere wenn sie sich allmählich und gleichmäßig über eine größere Fläche er-

strecken, die Benützung von Wiesen und Äckern in keiner Weise hindern und gefährden und können unmöglich zu einer Enteignung Anlaß geben. Dagegen entsteht selbstverständlich eine Ersatzpflicht des Bergbaubesitzers für die entstandenen Schäden, welche in den Kosten der Wiederherstellung, eventuell in Entgang an Feldfrüchten usw. bestehen können. Solche Schäden ereignen sich beim Abbau minder mächtiger Kohlenflöze in größerer Tiefe und treten insbesondere bei Überlagerung der Kohle durch plastische Gesteinschichten in so unmerklicher und allmählicher Weise auf, daß selbst darauf stehende Gebäude, ohne Schaden zu nehmen, die geringe Senkung des Oberflächenniveaus mitmachen.

Dagegen treten beim Abbau mächtiger Flöze, wie im nordwestböhmischen Braunkohlenrevier, allerdings Bodensenkungen und Zerstörungen der Oberfläche auf, welche die Benützung des Grundeigentums nicht nur gefährden, sondern sogar unmöglich machen. In solchen Fällen wird der Grundbesitzer depossediert und es muß vor dem Eintritte dieser Wirkung zur Sicherung gegen eine Gefährdung der Oberfläche eventuell von Amts wegen eingeschritten werden, wenn der Bergbaubesitzer nicht rechtzeitig im Wege einer freien Vereinbarung mit dem Grundeigentümer durch Pachtung oder Kauf der bedrohten Grundstücke, eventuell im Enteignungswege, dieselben der Benützung des Grundeigentümers entzieht.

Die Grenzfälle solcher drohender Beschädigungen, bei welchen bloß eine Verletzung der „Integrität" der Oberfläche ohne „Gefährdung" des Eigentums vorliegt, und bei welchen voraussichtlich eine Depossedierung des Grundbesitzers und zeitweilige oder dauernde Okkupation des Grundes durch den Bergbau eintreten wird, müssen natürlich dem Ermessen der berufenen Behörden und Sachverständigen überlassen werden.

In jedem Bergbaurevier haben sich diesbezüglich schon längst verläßliche Erfahrungsregeln herausgebildet. Daß die Vorschrift der „möglichsten Sicherung" in § 170, lit. a, a. B. G. nicht als absolute Sicherungspflicht aufzufassen ist, ergibt schon der gewöhnliche Sprachgebrauch, denn sonst müßte die zitierte Bestimmung die Sicherung gegen jede Gefahr schlechtweg vorschreiben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinen beiden oben zitierten Entscheidungen vom Jahre 1897 und 1899 allerdings die entgegengesetzte Anschauung ausgesprochen, den Ausweg der Enteignung aber bisher nur in solchen Fällen anerkannt, in welchen ein „Zubruchebauen" der Grundstücke, also eine Devastierung der Oberfläche und eine Depossedierung des Grundbesitzers bevorstand.

Ob der Verwaltungsgerichtshof dem Bergbaubesitzer das Recht zur Enteignung auch in solchen Fällen zuerkennen würde, wenn es sich um bloße Verletzungen der „Integrität" ohne „Gefährdung" der Oberfläche und ohne Verhinderung der bisherigen Benützung der Grundstücke handeln würde, muß mit Recht bezweifelt werden. Denn in solchen Fällen kann nicht von einer „Verwendung", „Inanspruchnahme" des Grund und Bodens durch den Bergbaubesitzer gesprochen werden und dies bildet ja die Voraussetzung des § 98 a. B. G. Es wäre ja auch ganz widersinnig, zum Beispiel wegen einiger drohender Bodenrisse das Enteignungsrecht für ganze Parzellenkomplexe zuzusprechen, und dies würde auch den Grundsätzen des § 365 des bürgerlichen Gesetzbuches zuwiderlaufen. In solchen Fällen tritt eben nur die Entschädigungspflicht des Bergbaubesitzers nach Entstehung des Schadens ein.

Es wäre auch technisch ganz unmöglich, bei solchen Arten der Beschädigung obertags im vorhinein die Stelle zu bezeichnen, wo der Schaden möglicherweise auftreten, in welcher Art und in welchem Grade sich derselbe äußern wird. Es existieren wohl bergtechnische Theorien über die Fortpflanzung der Abbauwirkungen auf die Oberfläche, aber keine derselben bietet dem Sachverständigen im einzelnen Falle eine verläßliche Grundlage; auch die Zeitdauer zwischen Abbau und Eintritt des Bergschadens läßt sich nicht bestimmen, durch Zusammenwirken verschiedener Umstände kann die erwartete Beschädigung sogar ganz ausbleiben.

Bei einer Enteignung muß sich doch das zu enteignende Objekt wenigstens annähernd bestimmen lassen, was bei Bergschäden der geschilderten Art — und diese bilden mit Ausnahme des nordwestböhmischen Braunkohlenrevieres mit seinen mächtigen, in geringer Tiefe liegenden Flötzen die Regel — nicht der Fall ist.

Ein Recht und infolgedessen auch die indirekte Pflicht zur Enteignung kann daher nur für jene Fälle gelten, in welchen die Art der Beschädigung eine Benützung (Verwendung, Inanspruchnahme) der Oberfläche erheischt.

Es sei noch auf einige Folgen und Inkonsequenzen hingewiesen, welche entstehen würden, wenn die in der zitierten Verordnung des Ackerbauministeriums „in Erinnerung gebrachte" Pflicht des Bergbaubesitzers, vor Einleitung jedes, die „Integrität" der Oberfläche gefährdenden Abbaues die Zustimmung des Grundbesitzers einzuholen oder sich das „Recht der Beschädigung" im Enteignungswege zu erwerben, wirklich bestehen würde.

Der § 17 a. B. G. handelt von den von Schürfungen ausgenommenen Plätzen; hierzu rechnet das Gesetz auch eingefriedete

Gärten, mit Mauern umgebene Fluren und eine Fläche von 38 Metern im Umkreise von Gebäuden und Hofräumen. Da innerhalb dieser Grundflächen das Enteignungsrecht nach § 98 für jede die Oberfläche tangierende Bergbautätigkeit ausgeschlossen ist, könnte auch die Enteignung wegen drohender Bergschäden nicht Platz greifen, das heißt es könnte auch unterhalb solcher Grundflächen — außer mit freiwilliger Zustimmung des Grundeigentümers — kein Abbau betrieben werden, oder mit anderen Worten, derartige Grundflächen würden gesetzlich einen Schutzrayon in dem angeführten Umfange auch gegen den unterirdischen Bergbau genießen. In Wirklichkeit ist aber die Zulässigkeit der Unterbauung solcher Grundflächen — bis auf die zum Schutze der Baulichkeiten von Fall zu Fall bestimmten Sicherheitsmaßregeln — in der Praxis niemals bestritten worden.

Eine andere Folge der ministeriellen Verfügung wäre noch die, daß die für den Fall der nicht rechtzeitigen vorangehenden Enteignung der bedrohten Grundflächen in letzter Linie angedrohte Betriebseinstellung zwar nicht als Strafe, wohl aber als natürliche Konsequenz des Enteignungsverfahrens häufig von selbst eintreten würde. Das in §§ 98 u. ff. a. B. G. normierte Enteignungsverfahren, bei welchem die politischen Behörden im „Einvernehmen" mit den Bergbehörden amtieren, kann bis zur Erwirkung einer rechtskräftigen administrativen Enteignung Jahre dauern; erst mit dieser kann sich der Bergbaubesitzer durch gerichtlichen Erlag der administrativ festgesetzten Entschädigungssumme in den Besitz der enteigneten Grundstücke setzen. Früher darf er aber den Abbau nach der ministeriellen Verfügung nicht einmal „einleiten", das heißt er müßte auf Jahre im vorhinein wegen jeder, möglicherweise eintretenden, noch so geringfügigen Beschädigung der Oberfläche vorsichtsweise alle Grundstücke enteignen, welche möglicherweise tangiert werden könnten oder den Abbau in der betreffenden Grubenabteilung so lange einstellen, bis die Enteignung rechtskräftig geworden ist. Daß dadurch bei den meisten Bergbauen jeder regelrechte Betrieb unmöglich gemacht würde, kann der Bergbehörde, deren Organe bergmännische Fachbildung besitzen, unmöglich verborgen bleiben.

Die wirkliche Folge einer solchen Gesetzesauslegung für den Bergbau wäre aber die, daß er dem Grundeigentümer hinsichtlich der Höhe der Entschädigung einfach ausgeliefert ist, denn nur in den seltensten Fällen wird der Bergbauunternehmer den langwierigen Weg der Enteignung wählen können, sondern gezwungen sein, dem Grundeigentümer den geforderten Preis zu zahlen, um der Einstellung des Abbaues bis zur Durchsetzung der Enteignung zu entgehen.

In ihren letzten Wirkungen würde also die Durchführung der ministeriellen Verfügung nichts anderes bedeuten, als die faktische Aufhebung der Bergbaufreiheit gegenüber dem Grundeigentum, somit des fundamentalen Grundsatzes, auf welchem das ganze österreichische Bergrecht aufgebaut ist. Der § 3 des Berggesetzes erklärt das Recht, die vorbehaltenen Mineralien zu gewinnen, als einen Ausfluß eines landesfürstlichen Hoheitsrechtes, des Bergregals, und schließt dasselbe von den Rechten des Grundeigentümers aus, indem die Aufsuchung und Gewinnung der Mineralien an bestimmte, nur nach dem Berggesetze zu erteilende Berechtigungen geknüpft wird.

Die Unabhängigkeit vom Grundeigentum ist der leitende Grundsatz, der sich wie ein roter Faden durch das ganze Berggesetz hindurch zieht und insbesondere die Grundlage des dem Bergbau in § 98 a. B. G. eingeräumten, ebenso wichtigen als unerläßlichen Expropriationsrechtes bildet.

Dieser Grundsatz würde durch die administrative Verfügung des Ackerbauministeriums, wenn auch nicht formell, so doch tatsächlich, außer Kraft gesetzt und es würden bezüglich des Rechtsverhältnisses zwischen Bergbau und Grundeigentum Verhältnisse geschaffen, ähnlich wie in Ungarn und in anderen Ländern, wo das Bergregal, beziehungsweise die Bergbaufreiheit nicht gilt, sondern die Gewinnung der Mineralkohlen der Verfügungsgewalt des Grundeigentümers unterliegt. Für Ungarn wurde durch die Beschlüsse der Judexkurialkonferenz vom Jahre 1867 der § 3 des sonst auch dort geltenden allgemeinen Berggesetzes vom 23. Mai 1854 bezüglich der Steinkohle aufgehoben und in § 1 des VII. Abschnittes über das Bergwesen bestimmt, daß der zugunsten des Grundbesitzers zum Aufschluß der Steinkohlengruben und zur Verleihungswerbung mit Ausschluß anderer Personen bis Ende Oktober 1859 festgesetzte Termin derart erneuert wird, daß bis zur anderweitigen Verfügung der Gesetzgebung (welche bisher nicht erfolgt ist) ohne Zustimmung der Grundbesitzer niemandem die Bewilligung zum Steinkohlenschürfen und um so weniger eine Verleihung seitens der Bergbehörden erteilt werde. Bergbauberechtigungen bezüglich der Steinkohle können demnach nur erlangt werden, sobald die Einwilligung des Grundeigentümers nachgewiesen wird. Diese Rechtsverhältnisse haben die Entwicklung des ungarischen Kohlenbergbaues außerordentlich gehemmt und in neuester Zeit geht Ungarn tatsächlich daran, die Bergbaufreiheit für Steinkohle wieder herzustellen. Vermöge des vorherrschenden ausgedehnten Latifundienbesitzes war es den dortigen Kohlenbergbauunternehmungen aber noch immer verhältnismäßig leicht, sich das Bergbaurecht vom Grundeigentümer

zu erwerben, da sie in den meisten Fällen nur mit einem oder wenigen Grundbesitzern Vereinbarungen zu treffen haben. Auch die Verhältnisse des sogenannten Urbarialbesitzes in Ungarn, vermöge welcher in vielen Gemeinden unaufgeteiltes Grundeigentum bestand und daher die Einwilligung zur Schürfung von der Gemeinde erwirkt werden konnte, machten dort den Mangel der Bergbaufreiheit weniger fühlbar, als dies in Österreich der Fall ist, wo der Grundbesitz außerordentlich zersplittert ist und auf einer relativ kleinen Grundfläche zahlreiche Grundbesitzer in Betracht kommen.

Die vom Ackerbauministerium bei jeder die Integrität der Oberfläche bedrohenden Einwirkung des Abbaues verlangte vorherige Bewilligung des Grundeigentümers zur Einleitung des Abbaues würde, wenn zur Enteignung gegriffen werden muß, förmliche Massenenteignungen zur Folge haben, welche mit dem Fortschreiten des Abbaues sich immer wieder erneuern würden. Ein solcher Zustand kann unmöglich im Interesse des Bergbaues und auch nicht des Grundeigentums gelegen sein. Es ist aber auch, wie gesagt, ganz und gar unrichtig, daß aus den §§ 170 und 98 a. B. G. unter Zugrundelegung der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes über die Zulässigkeit der Enteignung wegen drohender Bergschäden folgt, daß dem — wie nachgewiesen — nicht für alle Beschädigungen geltenden Rechte der Enteignung eine allgemeine Pflicht des Bergbauunternehmers zur Enteignung, beziehungsweise zur Erwerbung des Rechtes der bergbaulichen Benützung (Beschädigung) von Grundstücken gegenübersteht. Es ist ein offenbarer Trugschluß, wenn aus der Zulässigkeit der Enteignung bedrohter Grundflächen ganz allgemein der Grundsatz abgeleitet wird, daß ohne vorangegangene Enteignung der Bergbauunternehmer nicht befugt ist, einen die Integrität der Oberfläche gefährdenden Abbau einzuleiten. Das Recht der bergbaulichen Benützung des Grundstückes hat der Bergbaubesitzer schon durch die Verleihung (§ 131 a. B. G.) erworben, denn in dem Rechtsakte der Verleihung ist eben kraft des im § 3 des Berggesetzes ausgedrückten Grundsatzes der Bergbaufreiheit schon die Befugnis des Bergwerksbesitzers enthalten, die vorbehaltenen Mineralien ohne Rücksicht darauf, ob dieselben unter eigenem oder fremdem Grund und Boden liegen, abzubauen.

Diese administrative Verfügung erweist sich nach alldem als ein Versuch, die Grundsätze des Berggesetzes im administrativen Wege abzuändern und eine vollständig neue Rechtsbasis für das Verhältnis des Bergbauunternehmers zum Grundeigentum zu schaffen. Das Ackerbauministerium desavouiert damit seine eigenen, bereits oben erwähnten gesetzgeberischen Versuche, den Schutz der Oberfläche

gegen Gefährdung durch den Bergbau und die Ersatzleistung für Bergschäden durch eine Novelle zum Berggesetze zu regeln.

Aber nicht bloß in die Grundsätze des Berggesetzes, sondern auch in jene des bürgerlichen Rechtes und in die Jurisdiktion der Zivilgerichte würde durch diese Verfügung des Ackerbauministeriums in unzulässiger Weise eingegriffen werden. Wenn der Bergbauunternehmer sich das „Recht zur Beschädigung der Oberfläche", wie sich die administrative Verfügung ausdrückt, vor Einleitung des Abbaues im gütlichen Wege oder durch Enteignung erwerben muß, bevor er den Abbau einleitet, dann gibt es überhaupt einen Bergschaden, auf welchen die Bestimmungen des XXX. Hauptstückes des a. b. G. B. Anwendung finden würden, nicht mehr. Der Entschädigungsbetrag würde im vorhinein nach den Grundsätzen des § 365 a. b. G. B. und des § 103 des a. B. G. festgestellt und die Gerichte kämen überhaupt nicht mehr in die Lage, über den Bestand der Schadenersatzpflicht zu judizieren.

Noch in dem Erkenntnisse vom 16. Dezember 1896 (Budw. Nr. 10.197) hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, daß zur Austragung der Schadenersatzansprüche aus den durch den Bergbaubetrieb künftig sich ereignenden Eigentumsbeschädigungen der ordentliche Richter kompetent ist.

Auch der Oberste Gerichtshof hat sich in seinen Entscheidungen über die Schadenersatzpflicht des Bergbaubesitzers für die Beschädigung fremder Grundstücke immer auf den Standpunkt gestellt, daß hierfür die Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzes über den Schadenersatz gelten und die ordentlichen Gerichte kompetent sind. Der Oberste Gerichtshof leitet insbesondere in seiner Entscheidung vom 17. Februar 1897, Zahl 718, die Ersatzpflicht des Bergwerksbesitzers aus § 1311 a. b. G. B. mit der Begründung ab, daß das Verschulden nicht in einer Gesetzesübertretung oder grober Fahrlässigkeit gelegen sein muß, sondern die wissentliche Veranlassung eines Zufalles zur Begründung der Schadenersatzpflicht genügt. In einer späteren Entscheidung (Erkenntnis vom 21. März 1899, Z. 2171) hat der Oberste Gerichtshof gleichfalls die Kompetenz der Gerichte anerkannt und in den Entscheidungsgründen bemerkt, daß die Bergbehörde nur jenen Schutz zu verfügen hat, welcher sich nach den Bestimmungen des Berggesetzes selbst als notwendig erweist. Die vom Berufungsgerichte erfolgte Heranziehung der §§ 220, 221 und 170 a. B. G. wurde als unzutreffend erkannt, da diese Bestimmungen lediglich Interessen öffentlichrechtlicher, rücksichtlich bergpolizeilicher Natur, nicht aber Privatinteressen vor Augen haben. Auch in dem Erkenntnisse

des Obersten Gerichtshofes vom 10. April 1900, Z. 4673, wurde zwar erkannt, daß die Klage des Grundeigentümers auf Ersatz des infolge Bergbaubetriebes an seinem Eigentum verursachten Schadens nicht zur Kompetenz der Berggerichte gehöre, jedoch die Zuständigkeit der Gerichte als solcher in keiner Weise bezweifelt. Interessant ist allerdings die in den Gründen dieses Erkenntnisses enthaltene Feststellung, daß das zwischen dem Bergbauunternehmer und dem Eigentümer der Oberfläche hinsichtlich der Bergschäden bestehende Rechtsverhältnis im Berggesetze nicht geregelt sei, da das Berggesetz lediglich im § 106 eine Anordnung negativen Inhaltes treffe, im übrigen aber nur noch die Bestimmung des § 170, al. 2, lit. a, herangezogen werden könne. Gegen diese Auffassung ließe sich allerdings anführen, daß die Überschrift des § 106 a. B. G. lautet: „Vergütung für Bergschäden", und die Aufschrift des IV. Hauptstückes des a. B. G.: „Von der Grund- und Wasserüberlassung zu Bergwerksunternehmungen und dem Ersatze der Bergschäden". Es könnte also wohl mit Fug und Recht angenommen werden, daß die Bestimmungen des § 53, Z. 7, der Jurisdiktionsnorm, welche ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes unter anderem die Streitigkeiten über die in den Berggesetzen geregelten Verhältnisse der Bergbauunternehmungen zu den Besitzern anderer unbeweglicher Güter den Berggerichten zuweist, eine Bestimmung, welche in der alten Jurisdiktionsnorm fehlte, eigentlich wenig Sinn und Inhalt hätte, wenn die Bergschädenstreitigkeiten nicht unter diese Kategorie gezählt werden. Diese Absicht der Gesetzgebung ist um so wahrscheinlicher, als zur Zeit der Gesetzwerdung der geltenden Jurisdiktionsnorm die erwähnte Regierungsvorlage vom Jahre 1892 (Nr. 513 der Beilagen des Abgeordnetenhauses, XI. Session) über den Schutz des fremden Eigentumes gegen Gefährdung durch den Bergbau und die Ersatzleistung für Bergschäden in Verhandlung stand, welche in ihrem § 30 die Entscheidung der Streitigkeiten über die Ersatzleistung für Bergschäden ausdrücklich den Berggerichten zuweist. In jedem Falle aber kann die Rechtsprechung über die Ersatzpflicht des Bergbauunternehmers für Beschädigungen der Oberfläche den ordentlichen Gerichten nicht entzogen werden, und zwar weder hinsichtlich der Frage des Bestandes der Ersatzpflicht, noch hinsichtlich des Umfanges derselben, jedenfalls nicht durch eine administrative Verfügung oder Belehrung, sondern nur im Wege der Gesetzgebung.

Daß es wünschenswert und notwendig ist, die offenbaren Lücken des Berggesetzes hinsichtlich des Schutzes der Oberfläche gegen Gefährdung durch den Bergbau und hinsichtlich des Ersatzes der Berg-

schäden durch ein Spezialgesetz oder durch eine Novelle zum Berggesetze ähnlich den mehrfach erwähnten Regierungsvorlagen vom Jahre 1887 und 1892 auszufüllen, und daß dies angesichts der ganz unhaltbaren Rechtsanschauung, welche das Ackerbauministerium als oberste Bergbehörde in dem erwähnten Erlasse kundgegeben hat, nicht mehr aufgeschoben werden kann, ist unbestreitbar. Es kann nicht zugegeben werden, daß auf einem so wichtigen privatrechtlichen Gebiete, wie dem des Schadenersatzes, die Kompetenz der ordentlichen Gerichte durch den Federstrich einer Administrativbehörde einfach ausgeschaltet und die Frage vollständig unter den Gesichtspunkt öffentlichrechtlicher, beziehungsweise sicherheitspolizeilicher Bestimmungen gestellt wird. Der Zweck dieser Zeilen wird erreicht sein, wenn sich die zur Wahrung der Rechtspflege berufenen Faktoren mit diesem offenkundigen Übergriffe administrativer Verfügungen auf das Gebiet des bürgerlichen Rechtes und der richterlichen Kompetenz beschäftigen und in dieser den Lebensnerv des Bergbaues berührenden Frage die Gesetzgebung zu einer gerechten Lösung derselben, unter genauer Scheidung der administrativen und richterlichen Kompetenzen, angeregt wird.



Beiträge zum Versicherungsrecht.

Ein Epilog zum XXVII. Deutschen Juristentag.

Von Dr. Rudolf Hauenschild.

Motto:

Der Bereich der privatautonomen Rechtsgestaltung findet seine Grenze in der Aufgabe der Rechtsordnung die Interessen der Gesamtheit gegenüber dem Sonderinteresse zur Geltung zu bringen, die staatliche und wirtschaftliche Grundlage des Zusammenlebens zu wahren.

(Regelsberger, Pandekten.)

Die in der Schweiz, dann in Deutschland, nunmehr auch in Frankreich und Österreich in Angriff genommene Regelung des Versicherungsvertragsrechtes im Wege der Spezialgesetzgebung durfte der Deutsche Juristentag nicht vorübergehen lassen, ohne hierzu Stellung zu nehmen.

Leider — es sei dies gleich hier konstatiert — hat diese hochansehnliche Versammlung zu der von ihr in Diskussion gezogenen, nicht nur wissenschaftlich höchst interessanten, sondern auch praktisch ungemein weittragenden Frage, inwieweit zwingende Vorschriften im Versicherungsrechte hinsichtlich der Verwirkungsklauseln geboten seien — in Wirklichkeit nicht Stellung genommen. Die Beschlußfassung wurde auf den im Jahre 1906 stattfindenden Juristentag verschoben.

So wird voraussichtlich in Deutschland eines der wichtigsten kommerziellen Gesetze geschaffen werden, ohne daß man die Meinung des Juristentages, nicht ohne sein Verschulden, über eine der wichtigsten Fragen des Assekuranzrechtes gehört hat.

Und dennoch wäre es unrichtig, zu sagen, die Arbeit des Juristentages war eine fruchtlose, sie brachte dem Versicherungsrechte doch reichen Gewinn.

Erstens hat der Juristentag durch die in seiner ständigen Deputation vorgenommene ursprüngliche Formulierung des Themas: „Wie weit ist bei Versicherungsverträgen die Vertragsfreiheit durch zwingende Rechtssätze zugunsten des Versicherten einzuschränken?" seine Ansicht dahin kundgegeben, daß mit dem schon durch das Auf-

sichtsgesetz[1]) teilweise beschränkten Prinzipe der Vertragsfreiheit auch im Privatrechte gebrochen, insbesondere der Versicherte gesetzlich geschützt werden müsse; und zweitens ist durch die über die gestellte Frage von einem Theoretiker — Professor Dr. Gierke-Königsberg — und einem Praktiker — Direktor Dr. Sammer-Gotha — erstatteten Gutachten, von welchen besonders das des Professors Dr. Gierke eine Fülle von Detailfragen an der Hand des reichen Gesetzgebungsmateriales prüft, so viel wertvolle Vorarbeit geleistet worden, daß sie die künftigen Gesetzgeber unmöglich außer acht lassen können.

Beide Gutachten sprachen sich, obwohl sie die Notwendigkeit mit Maß und Ziel angewendeter Verwirkungsklauseln als für den praktischen Betrieb unerläßlich zugaben, übereinstimmend für zwingende Gesetzesnormen zum Schutze des Versicherten in jenen Versicherungszweigen aus, in welchen derselbe gewöhnlich nicht genügend geschäftskundig ist, während sie für die Transport-, Kursverlust-, Kredit-, Rück- und laufende Schadensversicherung konform dem deutschen Entwurfe, Zwangsnormen nicht für notwendig halten, da hier der Versicherte genügend versiert ist, um sich selbst zu schützen. Sammer findet zwar, daß durch die Bestimmungen der §§ 4, 7, 2[2]) des Aufsichtsgesetzes, durch welche der Aufsichtsbehörde Einfluß auf die Abfassung der allgemeinen Versicherungsbedingungen gewährleistet ist, die Versicherten genügend geschützt sind, hält Zwangsbestimmungen nur deshalb für notwendig, weil der § 9/2[3]) die

[1]) Gesetz vom 12. Mai 1901 über die privaten Versicherungsunternehmungen.

[2]) § 4. Versicherungsunternehmungen bedürfen zum Geschäftsbetriebe der Erlaubnis der Aufsichtsbehörde. Mit dem Antrag auf Erteilung der Erlaubnis ist der Geschäftsplan einzureichen, welcher den Zweck und die Einrichtung — — klarzulegen hat.

Als Bestandteile des Geschäftsplanes sind insbesondere einzureichen: 1. der Gesellschaftsvertrag — —, 2. die allgemeinen Versicherungsbedingungen — —.

§ 7. Die Erlaubnis zum Geschäftsbetriebe darf nur versagt werden, wenn:

1. der Geschäftsplan gesetzlichen Vorschriften zuwiderläuft;

2. nach dem Geschäftsplane die Interessen der Versicherten nicht hinreichend gewahrt sind oder die dauernde Erfüllbarkeit der aus den Versicherungen sich ergebenden Verpflichtungen nicht genügend dargetan ist;

3. Tatsachen vorliegen, welche die Annahme rechtfertigen, daß ein den Gesetzen oder den guten Sitten entsprechender Geschäftsbetrieb nicht stattfinden wird. — —

[3]) § 9. In den allgemeinen Versicherungsbedingungen sollen diejenigen Bestimmungen enthalten sein, welche getroffen werden: 1. — —, 2. über die Art, den Umfang und die Fälligkeit der dem Versicherer obliegenden Leistungen; 3. über die Feststellung und Leistung des vom Versicherten an den Versicherer zu entrichtenden Entgelts und über die Rechtsfolgen eines Verzuges in der Entrichtung des Entgelts; — —

Vereinbarung spezieller, von den allgemeinen Versicherungsbedingungen abweichenden Bestimmungen zuläßt.

Endlich sind die Gutachten auch eins, daß das gleiche, zwingende Recht auch auf die mit öffentlichen Anstalten freiwillig geschlossenen Versicherungsverträge — entgegen dem § 181/2 des deutschen Entwurfes, welcher öffentliche Anstalten von Koerzitivvorschriften ausnimmt — Anwendung zu finden habe.

Im übrigen divergieren die Gutachten insofern, als Sammer auch noch alle künftigen, und unentwickelten Versicherungszweige von Zwangsbestimmungen ausgenommen wissen und zwingendes Recht nur für solche Postulate der Versicherten statuieren will, welche jeder anständige Versicherer von selbst einräumt, und die auch in anderen Kulturstaaten anerkannt sind, während Gierke mit den diesbezüglichen Bestimmungen des deutschen Entwurfes im großen und ganzen übereinstimmt.

Dies das wesentlichste Ergebnis der beiden Gutachten. Der Weg aber, auf dem diese Resultate gefunden wurden, ist ein gänzlich verschiedener. Während Sammer die vorgelegte Frage großzügig ohne zu langes Verweilen bei Einzeldingen zu lösen sucht, geht Gierke ganz ins Einzelne, er gibt keinen Fall aus der Hand, bevor er ihn nicht von allen Seiten betrachtet und mit allen juridischen Säuren behandelt hat.

Da eine gründliche Erörterung der den Gutachtern gestellten Frage auf dem Juristentage selbst mit Rücksicht auf die zur Verfügung stehende Zeit unmöglich schien, wurde das Thema für die mündliche Verhandlung auf jenen besonderen Teil der Frage, inwieweit speziell hinsichtlich der Verwirkungsklauseln zwingende Vorschriften notwendig seien, beschränkt.

Hierüber referierten mündlich Oberlandesgerichtsrat Schneider (Stettin) und Privatdozent Dr. Hupka (Wien).

Beide Referenten gaben zu, daß der Versicherungsbetrieb der Stipulierung von Verwirkungsklauseln nicht ganz entraten könne, stimmten aber auch darin überein, daß trotz des deutschen Aufsichtsgesetzes die Einführung zwingender Privatrechtsnormen zugunsten der Versicherten notwendig sei.

Schneider wünscht, daß jede Verwirkungsklausel nur insofern wirke, als nicht deutlich das Gegenteil vereinbart ist, und nur unter dem Vorbehalte des Nachweises des Versicherten, daß die Verabsäumung ohne sein Verschulden eingetreten oder für den Versicherungsfall und dessen Feststellung ohne Bedeutung geblieben ist. Für gewisse Einzelfälle empfiehlt aber Schneider, den vorstehenden Satz trotz gegenteiliger Vereinbarungen als zwingendes Recht und

will unter den Verschuldensbegriff außer Arglist auch grobe Fahrlässigkeit subsumiert wissen.

Hupka ist für Zwangsvorschriften bei allen Versicherungszweigen, mit Ausnahme der im § 177 des deutschen Entwurfes angeführten und tritt, mit vollstem Rechte, der von Samver gewünschten Exemtion der noch nicht entwickelten Versicherungszweige entgegen, da ja für solche junge Zweige durch § 178/1[4]) des deutschen Entwurfes, wenn notwendig, eine Ausnahmsstellung geschaffen werden könne.

Entgegen Schneider, welcher die Verwirkungsfolgen vom Eintritte gewisser „Umstände" abhängig macht, will aber Hupka konform den Bestimmungen des § 36 b. G. B.[5]) und § 7 und 8[6]) des deutschen Entwurfes die Verwirkungsfolgen nur an bestimmtes pflichtwidriges Verhalten des Versicherten knüpfen und dem Verschuldensbegriff nebst Arglist und grober Fahrlässigkeit auch gewöhnliche Fahrlässigkeit unterstellen.

Er verlangt, daß die Verwirkung des Anspruches nicht eintreten dürfe: 1. wenn die Pflichtverletzung nicht verschuldet ist, 2. wenn dieselbe auf den Versicherungsfall oder dessen Feststellung ohne Einfluß ist — Arglist ausgenommen, 3. wenn der Versicherer nicht

---

[4]) § 178. Durch kaiserliche Verordnung kann mit Zustimmung des Bundesrates bestimmt werden: 1. daß bei den im zweiten, dritten und vierten Abschnitte nicht besonders geregelten Arten der Versicherung, auch soweit sie nicht unter den § 177 fallen, die Vorschriften dieses Gesetzes, welche die Vertragsfreiheit beschränken, ganz oder zum Teil außer Anwendung bleiben.

[5]) § 360 b. G. B. Ist ein Vertrag mit dem Vorbehalte geschlossen, daß der Schuldner seiner Rechte aus dem Vertrage verlustig sein soll, wenn er seine Verbindlichkeit nicht erfüllt, so ist der Gläubiger bei dem Eintritte dieses Falles zum Rücktritte von dem Vertrage berechtigt.

[6]) § 7 d. E. Ist im Vertrage für eine von dem Versicherten vor dem Eintritte des Versicherungsfalls vorzunehmende Handlung eine Frist mit der Maßgabe bestimmt, daß die Versäumung der Frist das Erlöschen der Ansprüche oder einen sonstigen Rechtsnachteil für den Versicherten zur Folge haben soll, so tritt der Rechtsnachteil nicht ein, wenn die Versäumung den Umständen nach als eine unverschuldete anzusehen ist und die versäumte Handlung unverzüglich nachgeholt wird.

§ 8 d. E. Ist im Vertrage bestimmt, daß die Verletzung einer Obliegenheit, die nach dem Eintritte des Versicherungsfalles dem Versicherer gegenüber zu erfüllen ist, das Erlöschen der Ansprüche oder einen sonstigen Rechtsnachteil für den Versicherten zur Folge haben soll, so tritt der Rechtsnachteil nur ein, wenn die Obliegenheit arglistig verletzt worden ist.

Zum Zwecke des Vergleiches sei auch Art. 42 des schweizerischen Entwurfes hier wiedergegeben: Wo der Vertrag oder dieses Gesetz den Bestand eines Rechtes aus der Versicherung an die Beobachtung einer Frist knüpft, ist der Berechtigte befugt, die ohne Verschulden versäumte Handlung nach Beseitigung des Hindernisses ohne Verzug nachzuholen.

innerhalb angemessener Frist nach erhaltener Kenntnis den Vertrag aufgehoben, sich seines Rechtes nicht verschwiegen hat.

Bezüglich des Zahlungsverzuges fordert Hupka außer den vorstehend sub 1 und 2 angeführten Ausnahmen, Einschränkung der Bringschuldklausel und obligatorische Mahnpflicht im Sinne der §§ 30 und 33[7]) des deutschen Entwurfes.

Die Anzeigepflicht beim Vertragsabschlusse definiert Referent nach Bache[8]) lediglich als Antwortpflicht auf die vom Versicherer gestellten Fragen und räumt für den Fall der Verletzung dieser Pflicht dem Versicherer ein Rücktrittsrecht nur für den Fall ein, als er glaubhaft macht, daß er bei richtiger Deklaration die Versicherung überhaupt nicht eingegangen wäre, sonst soll derselbe nur zu einer entsprechenden Reduktion seiner Leistung im Verhältnisse

---

7) § 30 d. E. Ist die Prämie regelmäßig bei dem Versicherten eingezogen worden, so ist dieser zur Übermittlung der Prämie erst verpflichtet, wenn ihm der Versicherer schriftlich anzeigt, daß er die Übermittlung verlange.

§ 33 d. E. Wird eine Prämienzahlung, die nach dem Beginne der Versicherung zu erfolgen hat, nicht rechtzeitig bewirkt, so kann der Versicherer dem Versicherten auf dessen Kosten eine Zahlungsfrist bestimmen. Tritt der Versicherungsfall nach dem Ablaufe der Frist ein und ist zur Zeit des Eintrittes der Versicherte mit der Zahlung der Prämie oder der geschuldeten Zinsen oder Kosten im Verzuge, so ist der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei. — Der Versicherer ist nach dem Ablaufe der Frist, wenn der Versicherte mit der Zahlung im Verzug ist, berechtigt, das Versicherungsverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen.

Die Bestimmung der Zahlungsfrist hat schriftlich zu geschehen und eine genaue Angabe der Rechtsfolgen zu enthalten, welche nach Abs. 1 mit dem Ablaufe der Frist verbunden sind. — Die Frist darf nicht weniger als zwei Wochen betragen. — Eine Fristbestimmung, die ohne Beobachtung dieser Vorschriften erfolgt, ist unwirksam.

Soweit die im Abs. 1 bezeichneten Rechtsfolgen davon abhängen, daß Zinsen oder Kosten nicht gezahlt worden sind, treten diese Rechtsfolgen nur ein, wenn die Fristbestimmung die Höhe der Zinsen oder den Betrag der Kosten angibt.

Der schweizerische Entwurf bestimmt im Art. 21:

Wird die Prämie zur Verfallszeit oder während der im Vertrage eingeräumten Nachfrist nicht entrichtet, so ist der Schuldner, unter Androhung der Säumnisfolgen, auf seine Kosten schriftlich aufzufordern, binnen zehn Tagen, von der Absendung der Mahnung an gerechnet, Zahlung zu leisten.

Wird die Prämie beim Schuldner abgeholt, so kann der Versicherer die schriftliche Mahnung durch eine mündliche ersetzen.

Bleibt die Mahnung ohne Erfolg, so ruht die Leistungspflicht des Versicherers mit dem Ablaufe der Mahnfrist.

Die Vorschrift des Art. 78 (Rückkaufsrecht des Lebensversicherungsvertrages nach dreijährigem Bestande) dieses Gesetzes wird vorbehalten.

8) Über die Anzeigepflicht des Versicherten beim Abschlusse der Versicherung. N. H. Bache, Obergerichtsanwalt, Kopenhagen (Manz, 1903).

der vereinbarten zu der dem wirklichen Risiko entsprechenden Prämie verpflichtet sein.

Eine solche Norm schlägt jedoch Hupka nur als dispositive vor, dagegen fordert er deren koerzitive Sanktion, falls der Versicherer die Verletzung der Anzeigepflicht beim Vertragsabschlusse kannte oder im Falle der späteren Kenntnisnahme geschwiegen hat, und wenn zwischen der verschwiegenen oder unrichtig angegebenen Tatsache und dem Versicherungsfalle keinerlei Kausalzusammenhang bestand.

Hupka hat diese seine wohlbegründete Anschauung in vier, dem deutschen Entwurfe nachgebildeten Leitsätzen[9]) klar und präzise formuliert.

Beide Referenten faßten sohin den übereinstimmenden Teil ihrer Referate in den gemeinsamen Antrag zusammen:

„Jede Verwirkungsklausel wirkt unter Vorbehalt des Nachweises des Versicherten, daß die Verabsäumung ohne sein Verschulden eingetreten oder für den Versicherungsfall und dessen Feststellung ohne Bedeutung geblieben sei", im übrigen aber hielt jeder Referent seine spezielle Sonderanschauung in Zusatzanträgen aufrecht, so wenn Hupka die Anwendung des vorstehenden Leitsatzes nur für den Fall nicht arglistiger Pflichtverletzung und Schneider nur für den Fall, als nicht eine entgegenstehende Vereinbarung getroffen wurde, gelten lassen wollte.

In der hierüber eröffneten Debatte in der Abteilung schloß sich die überwiegende Majorität den Ausführungen Hupkas an, die Abstimmung aber, an der sich aus der großen Anzahl der Teilnehmer des Juristentages sechzehn (!) beteiligten, ergab ein Kompromiß zwischen den Anträgen beider Referenten, das, in sich widerspruchsvoll, die diskutierte Frage nichts weniger als klar stellte, indem man dem vorangeführten gemeinsamen Antrage seine Spitze als zwingenden Rechtssatz dadurch abbrach, daß man, in einem zweiten Beschlusse, dessen Gültigkeit davon abhängig machte, „wenn nicht deutlich das Gegenteil vereinbart ist".

Ein letzter Versuch Hupkas, durch eine neue Formulierung seine von ihm mit großem Geschick verteidigte Auffassung zu retten, endete mit der gänzlichen Aufhebung aller Beschlüsse und Vertagung der Entscheidung auf den nächsten Kongreß.

Wahrlich ein, mit Rücksicht auf die vor der Türe stehende Kodifikation des Versicherungsgesetzes, trauriges Ergebnis. — Wenn

---

[9]) Abgedruckt im V. Band, 1. Heft der Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft, Berlin 1905, Hupka, „Die Verwirkungsklauseln der Versicherungsverträge vor dem Deutschen Juristentage". Siehe desselben Autors Abhandlung über das gleiche Thema in Grünhuts Zeitschrift, III. Heft, 1904.

gleichwohl die aufgewendete Arbeit für die künftigen Gesetze von Nutzen sein wird, so liegt dies gewiß nicht in der Art und Weise, wie der Juristentag die Frage erledigte, sondern einzig und allein in der Gediegenheit und Gründlichkeit, mit der Gutachter und Referenten ihre Aufgabe erfaßten.

Es ist gewiß sehr schwer, die richtige Mitte zwischen den berechtigten Interessen der Versicherer, deren Schutz vor unreeller Ausbeutung, den Erfordernissen des Großbetriebes, welcher eine möglichst rasche Klarstellung der Rechtslage verlangt, einerseits, und den Ansprüchen der meist wirtschaftlich, in der Vertragsanwendung aber stets schwächeren Versicherten andrerseits zu finden, und beiden eine Vertragsbasis durch zwingende Rechtsvorschriften zu schaffen, die einem krankhaften Zustande im Rechtsleben, dem Prozesse, prophylaktisch vorbeugt.

Zweifellos gehört die Zukunft im Versicherungsbetriebe für die nächste Zeit dem Versicherten, den die kommenden Gesetze mehr oder minder energisch davor schützen werden, daß der Versicherer eventuell durch bloße Konstatierung eines rechtsvernichtenden „Umstandes“, wie es bisher oft leicht möglich war, den mit Vorliebe als einen contractus uberrimae fidei bezeichneten Versicherungsvertrag in eine societas leonina verwandle.

Durch Zulassung des Beweises der Schuldlosigkeit des Versicherten und des mangelnden Kausalzusammenhanges zwischen Verschulden und Versicherungsfall, wird das Gesetz das subjektive Moment mehr betonen und den Versicherten auf eine festere Rechtsbasis stellen, und ihm so, wenngleich er auch in Zukunft beim Abschlusse des Vertrages nicht viel über Detailbestimmungen wird verhandeln können, sondern wieder nur die in den allgemeinen Versicherungsbedingungen niedergelegte Vertragsofferte wird annehmen oder ablehnen müssen — wenigstens eine Handhabe geben, um sein Recht, falls es nach Vertragsabschluß eine Störung erleidet, mit Erfolg verteidigen zu können.

Eine besondere Gefahr ist hierin für die Versicherer, so sehr dies auch auf den ersten Blick scheinen mag, nicht gelegen, sie werden durch eine möglichst klare und sachgemäße Detaillierung der Fragen im Antragsformulare dem Versicherten die Angabe der für die Beurteilung der Gefahr erheblichen Tatsachen in formeller Beziehung erleichtern, hierdurch aber auch seine Antwortpflicht in concreto unter eine strengere Sanktion stellen, als dies bisher durch die häufig angewendete Verwirkungsklausel, die dem Versicherten allgemein, die Pflicht zur Angabe aller erheblichen Gefahrsumstände auferlegte, möglich war.

Weiters wird aber durch die Prüfung des subjektiven Verschuldens des Versicherten und des Kausalzusammenhanges zwischen demselben und dem versicherten Ereignisse mehr pulsierendes Leben als bisher in den künftigen Versicherungsprozeß hineingetragen werden, der Richter wird nicht mehr so sehr eine Kritik der nicht immer glücklich stilisierten Vertragsbedingungen zu üben, als vielmehr die moralischen Qualitäten der Versicherten zu prüfen haben und hierdurch dem Versicherer meist einen größeren Dienst erweisen, als er ihm früher durch eine nur zu begreifliche benignitas in der Vertragsauslegung geschadet hat.

Hierbei darf nicht übersehen werden, daß weder die künftigen Versicherungsgesetze, noch auch die auf dem Juristentage aufgestellten Forderungen in der Praxis für den Versicherer drückend sein werden, hat ja doch die rege Konkurrenz der Versicherungsanstalten einzelne Vertragskonzessionen geschaffen, wie sie kein rechtschaffen handelnder Mann von dem andern Vertragsteil zu fordern sich erlauben würde. Wohl niemand würde es wagen, von seinem Gegenkontrahenten eine Zusage zu verlangen, daß dieser an seinen Vertrag gebunden, aus demselben voll verpflichtet sein soll, selbst wenn er ihn arglistig in Irrtum geführt hat. — Dies ist aber der Inhalt der Zusage absoluter Unanfechtbarkeit des Vertrages nach relativ kurzer Frist, wie sie zum Beispiel schon derzeit manche Lebensversicherungsgesellschaften ihren Versicherten anpreisen.

Für eine solche, rechtlich nie gut zu heißende Konzession gibt es nur eine schwache Entschuldigung in dem Umstande, daß für Lebensversicherer das Anfechtungsrecht zumeist erst post mortem des Versicherten praktisch wird und in diesem Stadium des Vertrages der Beweis der Arglist nur selten gelingt.

Allein das sind praktische Erwägungen aus Utilitätsgründen, die nicht zu einem Rechtssatze im Vertrage erhoben werden dürfen, nur geeignet, Versicherungsspekulanten heranzubilden, indem sie die Vertragsmoral des Versicherten herabdrücken, anstatt sie zu heben — Arglist darf nie mit Unanfechtbarkeit prämiiert werden.

Dadurch aber, daß fehlerhafte Antragsangaben durch nachträglichen Entschuldigungsbeweis saniert werden können, entsteht den Versicherten so viel wie kein Nachteil, denn jeder gewiegte Assureur rechnet mit einiger Ungenauigkeit der Angaben, im Antrage von vornherein, er weiß, daß er ein vollkommen klares Bild über das zu übernehmende Risiko nur sehr selten empfängt, er zieht daher eine gewisse Fehlergrenze, wie ein anderes Gefahrsmoment mit in seinen Kalkül.[10])

[10]) Die Erfahrungstatsache, daß, selbst bei höchster Diligenz der Anzeigepflichtigen, Umstände, die für die Wertung der Gefahr von entscheidendem Ein-

Auch durch die obligatorische Mahnpflicht des Versicherers im Falle des Verzuges der Prämienzahlung wird an den tatsächlichen Verhältnissen nichts geändert, da alle Versicherungsanstalten die säumigen Zahler in ihrem ureigensten Interesse zu mahnen pflegen, obwohl sie hierzu nicht verpflichtet sind und eine solche Verpflichtung auch im Vertrage direkt ablehnen.

Nur für die Volksversicherung wird schriftliche Mahnung nicht zu verlangen und in dieser Beziehung der schweizerische Entwurf, der mündliche Mahnung als genügend anerkennt, vorzuziehen sein. Für die Beweisfrage aber, ob eine Mahnung tatsächlich auch erfolgt ist, dürfte sich eine gesetzliche Bestimmung, ähnlich der im Art. 46 der Wechselordnung aufgestellten Rechtsvermutung empfehlen.

Die auf dem Juristentage gestellten Forderungen sind daher ebenso gerecht als billig, und zutreffend sagt der letzte Jahresbericht der Handelskammer zu Hamburg über den deutschen Gesetzentwurf: „Der Entwurf beschränkt in weitem Umfange die Vertragsfreiheit der Versicherer. Es ist anzuerkennen, daß im heutigen Wirtschaftsleben gewisse Interessenkreise eine derartige Übermacht erlangt haben, daß die mit ihnen in Vertragsverhältnisse Eintretenden sich ihren Bedingungen unweigerlich fügen müssen, so daß in diesen Verhältnissen die Vertragsfreiheit der völligen Unterordnung der einen Partei unter den Willen der anderen gleichkommt. Das Verlangen, daß in solchen Fällen das Gesetz dem Schwächeren einen Schutz gegen Übergriffe des Stärkeren gewähre, ist nicht von der Hand zu weisen — —.“

Daß aber der Juristentag in seiner Diskussion nur deutsche Verhältnisse zur Voraussetzung hatte, darf nicht außer acht gelassen werden, es wird daher dem Versicherer nicht zu verdenken sein, wenn er unter andern Verhältnissen seine rigoroseren Vertragsbestimmungen aufrecht erhält.

---

flusse sind, gar nicht oder unrichtig erkannt werden können, würdigt die in den technischen Grundlagen (insbesondere der Lebensversicherung) verarbeitete Statistik vollauf. Es bildet daher die Möglichkeit, daß derartige, für die Beurteilung des Risikos erhebliche Momente dem Antragsteller überhaupt oder in ihrer wahren Bedeutung verborgen bleiben, gerade einen Bestandteil der Assekuranzgefahr. Auf Grund dieser Erwägungen beschränkt der schweizerische Entwurf zum Binnenversicherungsrecht die Anzeigepflicht auf die dem Anzeigepflichtigen bekannten Gefahrstatsachen. Prof. Dr. Hans Roelli, Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft, Bd. III, Heft 4, S. 337.



Einiges über die Notwendigkeit der Reform des Untersuchungsverfahrens.

Von Dr. jur. und med. Artur v. Gschmeidler.

Das verflossene Jahrhundert war das Jahrhundert der Naturwissenschaften. Alle Disziplinen derselben haben einen ungeahnten Aufschwung genommen; eine solche Fülle neuer Erkenntnisse wurde geschaffen und gewonnen, daß es dem einzelnen schwer wird, in seinem Fache alle Ergebnisse der wissenschaftlichen Forschung zu beherrschen und er nur mit Mühe Schritt halten kann. Ein zusammenfassendes Weltbild der gesamten naturwissenschaftlichen Forschung zu entwerfen, einen Kosmos der vielen kleinen Welten, die jede für sich eine ganze Welt bedeuten, darzustellen, dürfte heute auch einem Alexander von Humboldt schwer fallen, und doch geht ein Sehnen nach einem solchen weltumfassenden Geiste durch die Zeit.

Bis er uns entsteht und eine wohl kaum geahnte Umwälzung auf allen Gebieten hervorruft, ist es jedoch die Pflicht eines jeden, welche Wissenschaft immer seiner praktischen Tätigkeit zugrunde liegt, nicht achtlos an den großen Errungenschaften der Naturwissenschaften vorüberzugehen.

Der Jurisprudenz, die durch Jahrhunderte an starren Formeln geklebt und heute von ihnen noch nicht vollständig losgekommen ist, tut dies am meisten not. Schon vor fast einem Jahrhundert hat uns „Warnkönig" zugerufen: „Die Jurisprudenz muß eine Naturwissenschaft werden"; bisher ist dazu noch wenig, sehr wenig geschehen. Und ich glaube, wir Anwälte des Rechtes, die im Rechtsleben das Prinzip des Fortschritts bedeuten oder doch bedeuten sollen, wir sind in erster Linie berufen, dazu beizutragen.

Uns, an die sich die Menge mit ihren geheimsten und tief in das Wohl und Wehe der Persönlichkeit eingreifenden Schmerzen

und Leiden hilfesuchend wendet, uns ist damit nicht nur Gelegenheit geboten, eine der wichtigsten naturwissenschaftlichen Disziplinen — die Psychologie — am Lebendigen zu studieren, uns erwächst auch die Pflicht, von ihr etwas zu verstehen und nach ihren Lehren unser Handeln einzurichten, wollen wir das Vertrauen rechtfertigen, das man uns entgegenbringt.

Und aus dieser Pflicht erwächst für uns eine noch höhere — auch außerhalb des Barreaus unsere Stimme eindringlich mahnend dafür zu erheben, daß alles das, was gerade die Psychologie als Wissenschaft uns lehrte und lehrt, bei der Rechtspflege eingehend berücksichtigt und nicht achtlos beiseite geschoben wird!

Es gilt dies gleich für Zivil- und Strafrecht, sowie für das ungeheure Gebiet des Verwaltungsrechtes. Auf allen diesen Gebieten ertönt der Ruf nach Reformen, teilweise sind solche im Zuge und unsere Pflicht ist es, an denselben teilzunehmen nach besten Kräften. Freilich wird uns die Erfüllung dieser Pflicht schwer gemacht. Wir und unsere Rechtspflege stecken noch tief in den Anschauungen des Polizeistaates, dem starrer Formelkram besser ins Handwerk paßt als das Prinzip des Fortschrittes, das wir vertreten. Die Omnipotenz der Staatsgewalt, die noch lange nicht einsieht, daß sie der einzelnen wegen und nicht das Individuum ihretwegen da ist, schließt uns instinktiv oder bewußt von der Mitwirkung aus und nur schrittweise müssen wir dieselbe erkämpfen. So ist es insbesondere auf dem großen Gebiete des Verwaltungsrechtes und auf jenem des Strafrechtes!

Das letztere soll uns heute etwas näher beschäftigen; ist es doch dasjenige, was am tiefsten in das Leben des einzelnen eingreift und nicht nur seine persönliche, sondern auch seine wirtschaftliche Individualität umfaßt und von dieser aus noch weitere Kreise zieht. Eine Reform des Strafrechtes ist geplant und liegt bereits seit langem vor. Zu dieser will ich heute nicht sprechen und mich nur mit dem allgemeinen Hinweis begnügen, daß es auch bei derselben gilt, offene Augen zu behalten. Ein hervorragender Gerichtsarzt hat mir kürzlich anläßlich eines Vortrages über die Haftpflicht der Ärzte, den ich in einem ärztlichen Verein hielt und bei welchem ich auch die Notwendigkeit der Reform des Strafrechtes betonte, gesagt: „Ihr Urteil über das alte Strafrecht war zu strenge; es ist gar nicht so arg; mit dem neuen Strafgesetz, wie es im Entwurfe vorliegt, werden wir nicht besser daran sein, denn statt der alten ‚Kautschukparagraphe‘ bekommen wir einige noch viel bedenklichere!“ Dieser Ausspruch eines Nichtjuristen,

der aber die Juristen stets an der Arbeit sieht, gibt einen deutlichen Wink!

Aber das beste Strafgesetz wird nichts nützen, wenn mit dessen Reform nicht auch eine solche des Strafprozesses verbunden wird, insbesondere in der Richtung, daß die Mitwirkung des Anwaltes bei dem Vorverfahren erweitert wird. Im Vorverfahren ruht ja das ganze Schwergewicht des Anklageprinzips; im Vorverfahren wird die so einschneidende Maßregel der Präventivhaft verhängt; im Vorverfahren wird das Beweismaterial gesammelt, werden Zeugen, ohne daß dem Beschuldigten irgendwelche Ingerenz darauf zustünde, vernommen, und diese „Zeugenprotokolle" bilden die Grundlage der Anklage. Und gerade im Vorverfahren ist der Verteidiger fast ganz ausgeschaltet, ist bei Eruierung des bisherigen Ganges des Verfahrens auf den guten Willen und die Gnade des Untersuchungsrichters angewiesen, hat kein Recht der Akteneinsicht, kein Recht, irgendeinen Einfluß bei Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen zu nehmen.

Der § 45 der St. P. O. räumt dem Beschuldigten wohl die Befugnis ein, „sich eines Verteidigers zur Wahrnehmung seiner Rechte bei jenen gerichtlichen Akten zu bedienen, welche unmittelbar die Feststellung des Tatbestandes betreffen und eine spätere Wiederholung nicht zulassen." Wie einschränkend wird diese Bestimmung jedoch in der Praxis ausgelegt! Und doch ist jedem von uns, der im Strafverfahren intervenierte, bekannt, daß gerade durch rechtzeitiges Eingreifen in den ersten Stadien oft am meisten für den Beschuldigten erreicht werden kann, — jedem bekannt, daß das Plaidoyer bei der Hauptverhandlung, auf welches sich oft die Tätigkeit des Verteidigers nahezu beschränken muß, vom Gerichte, das sein Urteil schon fertig hat auf Grund der Untersuchungsakten, nur als unnütze Zeitverschwendung deutlich, oft nur zu deutlich empfunden wird.

Und die Psychologie speziell des letzteren Umstandes ist ja klar; die Zeugenaussagen liegen schriftlich vor, viele werden nur verlesen, in der Hauptverhandlung gar nicht wiederholt. Scripta manent. Dem Eindrucke kann sich niemand mehr ganz entziehen. Man kann daher eigentlich von jedem Untersuchungsprotokolle sagen, „daß es unmittelbar die Feststellung des Tatbestandes betrifft und eine spätere Wiederholung nicht zuläßt". Dies ist gewiß in dem Sinne richtig, daß es bei der Beurteilung der Zeugenaussage auf deren unmittelbaren Eindruck, auf den innigen Rapport zwischen dem Vernehmenden und Vernommenen ankommt.

Und hier — ich komme jetzt auf die einleitenden Worte zurück — fehlt zumeist das naturwissenschaftlich-psychologische Moment, und kann man es dem überbürdeten Untersuchungsrichter gar nicht übelnehmen, daß er darauf nicht genügende Rücksicht nimmt. Seine Tätigkeit wird ihm zur Tagesarbeit, bei der das Bestreben vorherrscht, dieselbe möglichst expeditiv zu gestalten, um sie bald hinter sich zu haben.

„Man kann Tausende von gerichtlichen Vernehmungsprotokollen durchlesen — sagt Professor Hanns Groß in seinem ausgezeichneten Werke ‚Kriminalpsychologie' — und macht immer wieder die ermüdende, Widerwillen erzeugende Beobachtung: die zwei, der Zeuge und der vernehmende Richter, haben das Wesen des Gegenstandes nicht formuliert, sie sind sich nicht klar geworden, was sie voneinander wollen; der eine sprach von diesem und der der andere dachte an jenes; was das Wesen der Sache sei, die festgestellt werden sollte, das wußte der eine nicht und der andere sagte es ihm nicht. Schuld an der mangelnden Formulierung ist aber nicht der Zeuge, das war Sache des andern." Und ich meine, all diesen Übelständen wäre sogleich abgeholfen, wenn der Anwalt des Beschuldigten, der sich mit der Psyche des einzelnen Falles lediglich zu beschäftigen die Pflicht hat, bei der Vernehmung dabei wäre als eindringlicher Mahner und Warner, daß es sich auch bei dem Verworfensten, bei einem aus der menschlichen Gesellschaft bereits Ausgestoßenen, doch um Menschenglück und -Wehe handelt und auch solchem Wesen Recht werden muß. Wieviel mehr noch wird sich eine solche Vorsicht segenbringend erweisen bei jenen Tausenden von Fällen, wo ungerecht Beschuldigte die Qualen einer Untersuchung über sich ergehen lassen müssen; wie viele solche Untersuchungen würden ganz unterbleiben zu einer Zeit, wo es für den Betroffenen nicht schon zu spät und er nicht bereits seelisch und wirtschaftlich zugrunde gerichtet ist.

Die Durchschnittszahl der in Österreich alljährlich wegen des Verdachtes eines Verbrechens oder Vergehens (ohne Übertretungen!) in Haft genommenen Personen beträgt 45.739; davon wurde gegen 22.162 keine Anklage erhoben, das heißt, es werden jährlich so viele Personen unschuldig eingesperrt! Ich entnehme diese Daten der Schrift Dr. Friedrich Elbogen, „Die rote Robe", Wiener Verlag, in welcher er die ganze Frage der Reform des Untersuchungsverfahrens eingehend erörtert, und kann ich sagen, daß ich seinem, des gewiß erfahrenen Praktikers Vorschlag in dieser Schrift nur zustimmen kann, welcher lautet:

„Der Beschuldigte soll sein ständiges Organ im Untersuchungsbureau haben. Neben dem Untersuchungsrichter und dem Schriftführer sitze als Dritter der Verteidiger. Derselbe wird solchergestalt dem Untersuchungsapparat als konstantes Element einverleibt. Es soll bei sonstiger Nichtigkeit keine Untersuchungshandlung vorgenommen werden ohne Verteidiger, weder die Einvernehmung eines Beschuldigten, noch die eines Zeugen, noch eine Expertise.“ Daß bei Verwirklichung dieses Vorschlages die Agenden der ex offo-Vertretungen enorm zunehmen würden — denn gerade dem Armen müßte die Reform zugute kommen — daß dann die Entlohnung derselben von Staats wegen stattfinden müßte, sei nur nebenbei bemerkt. Sicher aber ist, daß durch eine Reform dieser oder ähnlicher Art das Strafverfahren in ganz neue Bahnen gelenkt und die naturwissenschaftliche Methode desselben angebahnt würde. Daß dies geschehe, ist eine dringende Forderung der Zeit. Die gewaltig anschwellende Literatur über Kriminalpsychologie und Kriminalanthropologie beweist dies. Und man fürchte sich nicht, daß durch das Fortschreiten dieser Wissenschaften die Strafjustiz entbehrlich wird und aus den Strafanstalten Irrenhäuser werden.

Die Strafjustiz wird stets notwendig bleiben, auch wenn die Anschauungen des „Determinismus“ vollständig siegen — als Institution der Abwehr der Gesellschaft gegen Übergriffe und Schädigungen einzelner; sie wird auch stets von der Staatsgewalt, als der Repräsentanz der Gesamtheit, ausgeübt werden, aber auch diese wird sich klar werden müssen, daß sie nur in Ausübung der ihr von der Gesamtheit übertragenen Notwehr und nicht kraft eines „von Gottes Gnaden“ ihr zustehenden Rechtes zu richten hat; dann wird sie von selbst bescheidener werden und ihre Omnipotenz, an der wir heute alle leiden, sich vermindern.

Auch die Anschauungen der Gesellschaft werden sich ändern und der Unterschied zwischen der heutigen und künftigen Auffassung der „Verbrechen und Strafen“ wird vielleicht noch greller werden als der zwischen der heutigen und zum Beispiel der mittelalterlichen mit Folter und Hexenprozessen. Und die Änderung werden hier, wie überall, die Naturwissenschaften bewirkt haben.



Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Von Dr. Alois Homann.

Durch die gegen Ende des Jahres 1904 im Herrenhause eingebrachte Regierungsvorlage, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, soll nunmehr einem dringenden Wunsche der gesamten österreichischen Geschäftswelt Rechnung getragen und zugleich eine klaffende Lücke auf dem Gebiete der Korporationsgesetzgebung ausgefüllt werden.

Die neue Gesellschaftsform wird gerade in Österreich berufen sein, den leider noch arg daniederliegenden Unternehmungsgeist zu beleben und dadurch Handel und Industrie in einer heute vielleicht noch gar nicht geahnten Weise zu fördern und zu heben.

Die Entwicklung des modernen Geschäftslebens, die ununterbrochenen, mitunter grundstürzenden Fortschritte der Technik, das Übergreifen der Spekulation auf Erzeugnisse der Rohproduktion und die hierdurch hervorgerufenen, rapiden Preisschwankungen steigern in stetiger Weise das Risiko jedes Unternehmens, und es erscheint begreiflich, daß gerade jene, welche vermöge ihrer Kapitalskraft zur Fortführung bestehender oder Gründung neuer Unternehmungen berufen wären, es immer häufiger vorziehen, von dem Kapitalsertrage ein beschauliches Leben zu führen, als sich mit dem Einsatze ihrer Person und ihres ganzen Vermögens an einer Geschäftsunternehmung zu beteiligen.

Naturgemäß tritt diese Scheu bei solchen Unternehmungen, welche, wie die Verwertung von Erfindungen und Patenten, Errichtung von Wasserkraftanlagen, Exportgesellschaften, Einführung neuer Industriezweige, mit einem besonders großen Risiko verbunden sind, in erhöhtem Maße zutage, obwohl gerade auf diesem Gebiete dem intelligenten Unternehmerwillen reiche Betätigung und jener große Erfolg winkt, durch welchen der ungeheure wirtschaftliche Aufschwung der letzten Dezennien in einzelnen Staaten begründet wurde. Gerade in diesen Ländern, England, Nord-

amerika, Deutschland, ist schon längst die Erkenntnis durchgedrungen, daß sich zum Träger solcher weitausblickenden Unternehmungen nicht so sehr die allen Zufälligkeiten ausgesetzte Person eines einzelnen Menschen, als vielmehr das von demselben losgelöste, durch Assoziationen angesammelte und als selbständiges Rechtssubjekt mit einem besonderen wirtschaftlichen Zwecke auftretende Kapital eignet.

Dadurch geht die Haftung des Unternehmens auf das demselben gewidmete Zweckvermögen über, während sich das Risiko der an der Kapitalsassoziation beteiligten Personen auf ihre derselben gewidmeten Einlagen beschränkt. Das Prinzip dieses beschränkten und im voraus durch die Höhe der Einlage genau bestimmten Risikos der Gesellschafter wird in reinster Weise durch die Aktiengesellschaft verwirklicht. Diese Gesellschaftsform hat daher eine ganz kolossale Ausbreitung gefunden, welche selbst in Österreich mit seinem durch das Aktienregulativ vom Jahre 1899 nur teilweise gemilderten Konzessionssystem nicht ganz unterbunden werden konnte. Nichtsdestoweniger stellte es sich heraus, daß die Aktiengesellschaft mit allen ihren Vorteilen des beschränkten Risikos ihrer Mitglieder nicht allen Ansprüchen des modernen Verkehrslebens zu genügen imstande ist.

Die mit dem Aktienwesen erfahrungsgemäß untrennbar verbundenen Auswüchse desselben, wodurch das große geschäftsunkundige Publikum durch alle möglichen, gemeinhin unter dem Sammelnamen „Agiotage" bezeichneten Mittel auf Kosten weniger eingeweihter Mitglieder geschädigt wurde, haben nicht nur ein großes Mißtrauen gegen die Aktiengesellschaften im allgemeinen hervorgebracht, sondern auch die Gesetzgebung veranlaßt, zum Schutze des Publikums eine Reihe sehr strenger Vorschriften zwingenden Charakters sowohl für die Gründung als für die Führung eines Aktienunternehmens zu erlassen.

Diese Vorschriften nebst der bei Aktiengesellschaften obligatorischen Pflicht zur öffentlichen Rechnungslegung haben eine große Komplikation sowohl bei der Gründung als bei der Geschäftsführung zur Folge, sind aber im Interesse der geschäftsunkundigen Aktionäre nicht zu vermeiden. Man kann daher nicht mit Unrecht behaupten, daß die komplizierte Form der Aktiengesellschaft nur für jene Unternehmungen geeignet erscheint, welche infolge ihrer breiten kapitalistischen Basis und des großen Umfanges ihrer geschäftlichen Zwecke auf die Beteiligung des öffentlichen Kapitalmarktes angewiesen sind.

Nun gibt es aber zahlreiche Unternehmungen, insbesondere kleineren und mittleren Umfanges, die ebenfalls nach denselben Grundsätzen der beschränkten Beitragspflicht geführt werden wollen, bei welchen aber unter Verzicht auf die Beteiligung des großen Publikums die Teilhaber aus einem engeren Kreise, meist auch geschäftskundiger, häufig zur persönlichen Mitarbeit geneigter Personen genommen werden. Diese Unternehmungen empfinden die zum Schutze des hier gar nicht vorhandenen großen Publikums erlassenen Präventivmaßregeln der Aktiengesellschaft als überflüssig und daher lästig.

Für solche Gesellschaften müßte eine einfachere Gesellschaftsform gefunden werden, welche den Grundprinzipien nach, den Aktiengesellschaften nachgebildet, dennoch der Gesellschaft eine freiere und einfachere Geschäftsführung beläßt. Eine solche Gesellschaftsform wurde in Deutschland durch das Gesetz vom 20. April 1892 geschaffen, welches sich als selbständiges deutsches Gesetzgebungswerk darstellt, obwohl der Typus dieser Gesellschaft bereits in England in den auf Grundlage der im Jahre 1862 erlassenen Companies Act fußenden Company limited by shares bestanden hat und auch in einigen älteren gesellschaftlichen Vereinigungen, insbesondere in den brauberechtigten Bürgerschaften der Sudetenländer zu finden ist.

Das Charakteristische der neuen Gesellschaftsform besteht ebenfalls darin, daß kein Gesellschafter für die Verpflichtungen der Gesellschaft persönlich haftbar ist, wogegen die Gesellschaft ein Stammkapital in einer gesetzlich begrenzten Minimalhöhe besitzen muß, welches ausschließlich für die gesellschaftlichen Verpflichtungen haftet und vor Befriedigung sämtlicher Gläubiger nicht verteilt oder rückgezahlt werden darf, und daß ferner die Gesellschafter an der Gesellschaft mit den in einzelne Teile zerlegten Stammeinlagen beteiligt sind, welchen das im Geschäftsanteil verkörperte Recht des Teilhabers an der Gesellschaft entspricht. Man sieht daher, daß diese neue Gesellschaftsform von der Aktiengesellschaft in ihren Grundprinzipien nicht abweicht. Der Unterschied besteht vielmehr in verschiedenen Nebenbestimmungen, so vor allem in dem strikten Verbote, über die Geschäftsanteile Aktien oder auch nur durch Indossement übertragbare Urkunden auszustellen, in der Geringfügigkeit der Gründungskautelen, welche sich im Wesen auf die obligatorische Vorschrift der Errichtung des Gesellschaftsvertrages in der solennen Form eines Notariatsaktes beschränken, in der beschränkten und an gleiche solenne Formen gebundenen Übertragbarkeit der grundsätzlich teilbaren Geschäftsanteile, in der

eventuellen Nachschußpflicht der Gesellschafter, in der Befreiung von der Veröffentlichung der Bilanzen außer bei Bankiergeschäften endlich in der Organisation der Geschäftsführung, welche dem Gesellschafter einen innigeren Kontakt mit der Gesellschaft, sowie eine bessere Kontrolle derselben sichert, als dem außerhalb der Generalversammlung eigentlich ganz rechtlosen Aktionär, wofür aber die obligatorische Stellung eines Aufsichtsrates entfällt.

Einen Hauptunterschied gegenüber der Aktiengesellschaft und eine wesentliche Durchbrechung des Prinzipes des beschränkten Risikos bildet die bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung statuierte subsidiäre Haftung jedes Gesellschafters für die rückständigen Einlagen der übrigen Gesellschafter, sowie für den Ersatz der unrechtmäßig an einzelne Gesellschafter erfolgten Rückzahlungen der Stammeinlage und der Nachschüsse. Durch diese in der Praxis vielfach nicht genügend gewürdigte Bestimmung kann sich unter Umständen die Haftung des Gesellschafters bis zur Höhe des gesamten Stammkapitals samt Nachschüssen erstrecken. Es muß daher schon hier betont werden, daß bei der Auswahl der Mitgesellschafter und Geschäftsführer insbesondere dann die größte Vorsicht anzuwenden sein wird, wenn die Stammeinlagen bei der Gründung nicht voll zur Einzahlung gelangen. Ebenso wird die Überwachung der Geschäftsführung zur Verhinderung einer rechtswidrigen Rückzahlung der Stammeinlagen oder Nachschüsse an einzelne Gesellschafter Gegenstand steter Obsorge sein müssen.

Der österreichische Gesetzentwurf hat sich im allgemeinen eng an das deutsche Vorbild, wenn auch mit einigen wichtigen Ergänzungen und Abweichungen, gehalten, die sich zum Teile allerdings als eine Verbesserung darstellen, zum Teile aber auch wesentliche Erschwerungen involvieren.

Vor allem sind nach dem österreichischen Entwurfe die Gesellschaften mit beschränkter Haftung von dem Betriebe von Versicherungsgeschäften ausgeschlossen, wogegen aber Bestimmungen behufs besserer Verwendbarkeit dieser Gesellschaftsform für Eisenbahn- und Schiffahrtsgesellschaften lokalen Charakters getroffen erscheinen. Neu ist die Bestimmung, welche die Belohnung des Gesellschafters für die Gründung der Gesellschaft insbesondere durch Aufrechnung auf die Stammeinlage für unzulässig erklärt.

Im österreichischen Entwurfe wird die Scheidung der neuen Gesellschaft von der Aktiengesellschaft strenger durchgeführt, daher enthält derselbe eine Reihe von Bestimmungen, welche die möglichste Immobilisierung der Geschäftsanteile und insbesondere die Verhinderung der Vereinigung in einer Hand zum Zwecke haben.

Selbst die nach deutschem Rechte zulässige Ausstellung von durch Indossement übertragbaren Dividendenscheinen wird im Entwurfe untersagt und dieselbe ebenso wie die Ausstellung von auf Inhaber lautenden Anteilscheinen unter Strafsanktion gestellt.

Von großem Werte für sämtliche Teilhaber ist die Neueinführung des Anteilbuches, in welchem jeder Gesellschafter eingetragen sein muß und aus dem die jeweilige Höhe der Stammeinlagen und der darauf erfolgten Einzahlungen ersehen werden kann. Da ein Auszug alljährlich dem Handelsgerichte vorgelegt werden muß, so sind auch die Gläubiger in der Lage, sich unschwer von dem Stande der Gesellschaft zu überzeugen, ein Umstand, der die Kreditwürdigkeit der Gesellschaft zu heben geeignet ist.

Eine wertvolle Verbesserung stellt die Beschränkung der Nachschußpflicht auf bestimmte, im Verhältnisse zur Stammeinlage stehende Maximalbeträge dar. Das deutsche Gesetz kennt diese Beschränkung nicht. Das statt dessen dem Gesellschafter eingeräumte Recht, sich von der Nachschußpflicht durch Abandonierung seiner Stammeinlage zu befreien, ist ein namentlich für den kapitalsschwachen Gesellschafter sehr gefährliches Surrogat, welches ihn der Gefahr aussetzt, durch Majorisierung aus der Gesellschaft hinausgedrängt zu werden.

Eine weitere Verbesserung ist die, im Falle ein Aufsichtsrat nicht bestellt ist, zwingende Vorschrift, welche jedem Gesellschafter die Einsicht der Bücher und Papiere gestattet und ihm so Gelegenheit gibt, sich persönlich von dem Gange der Geschäfte zu überzeugen.

Als Neuerung von zweifelhaftem Werte ist die obligatorische Einführung des Aufsichtsrates bei Gesellschaften, deren Stammkapital 500.000 K und deren Mitgliederzahl 20 übersteigt. Es wäre zweckmäßiger, diese sowie die weitere Bestimmung über den Ausschluß der Wählbarkeit gewisser Personen und deren Ehegatten, Verwandten und Verschwägerten der freien, im Gesellschaftsvertrage niederzulegenden Vereinbarung den Interessenten zu überlassen.

Von besonderer Strenge sind im österreichischen Entwurfe die Bestimmungen über die Tätigkeit des Aufsichtsrates. Derselbe soll unausgesetzt über den Gang der Geschäfte wachen, eine Bestimmung, welche bei gewissenhafter Erfüllung die volle Tätigkeit eines Menschen in Anspruch nimmt und daher gerade pflichtgetreue Kaufleute von der Übernahme einer solchen verantwortlichen Stellung abschrecken wird.

Neben dem auch nach dem Aktienrechte dem einzelnen Gesellschafter zustehenden Rechte zur Anfechtung von rechtswidrigen Beschlüssen bringt der neue Entwurf als ganz moderne Einführung den Eintritt der Finanzprokuratur als Hüterin der Einhaltung gewisser zwingender Vorschriften des Gesetzes. Dieselbe ist berechtigt, in jenen Fällen, in denen, sei es beim Gründungsakte oder bei späteren Abänderungsbeschlüssen, gegen zwingende Vorschriften des Gesetzes verstoßen wurde, beim Handelsgerichte auf die Behebung dieser Nichtigkeiten zu dringen, eventuell die Auflösung dieser Gesellschaft zu beantragen, worüber das Gericht im offiziosen Verfahren zu entscheiden hat.

Was die Auflösung der Gesellschaft, deren Dauer nach dem Entwurfe typischerweise nicht nur zeitlich, sondern auch durch andere Momente — Dauer der Gültigkeit eines Patentes, einer Konzession, einer Ausstellung und dergleichen — begrenzt sein kann, betrifft, so tritt neben den auch bei anderen Gesellschaftformen vorgesehenen Auflösungsarten noch insbesondere die schon oben erwähnte Auflösung derselben durch das Handelsgericht auf Antrag der Finanzprokuratur, sowie die Auflösung durch Verfügung der Verwaltungsbehörde in Erscheinung. Diese letztere kann auch bei nicht konzessionspflichtigen Gesellschaften ausgesprochen werden, wenn durch die Gesellschaft rechtswidrige Handlungen gesetzt werden, welche soweit gehen, daß dadurch das öffentliche Wohl gefährdet wird.

Da die Beurteilung des rechtswidrigen Vorgehens dem freien Ermessen der Verwaltungsbehörden überlassen ist, so sind die Gesellschaften der Einsicht jedes Landeschefs und im Instanzenzuge des Ministeriums des Innern ausgeliefert. Diese Bestimmung gehört zu den onerosesten des Entwurfes. Dieselbe ist allerdings dem deutschen Gesetze nachgebildet, doch ist nicht zu übersehen, daß in Deutschland die Auflösung nur nach Durchführung des bei uns noch nicht bestehenden Verwaltungsstreitverfahrens ausgesprochen werden darf. Dort, wo landesgesetzlich ein solches noch nicht in Geltung ist, wird nach deutschem Gesetze die Entscheidung den Gerichten, welche auf Antrag der Verwaltungsbehörden zu erkennen haben, überlassen. Es wäre nur billig, daß auch bei uns die Handelsgerichte, welche sich mit Recht eines ebenso hervorragenden Rufes erfreuen, wie die deutschen Gerichte, in erster Linie berufen wären, auch bei den ausgeführten Auflösungsgründen auf Antrag der Finanzprokuratur zu judizieren.

Zum mindesten müßte aber die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof gestattet sein, obwohl auch diese Rechtsmittel mit Rücksicht auf den notorisch langen Zeitverlauf, welcher

bis zur Fällung der Entscheidung zu verstreichen pflegt, praktisch nur in seltenen Fällen von Wert sein wird.

Von Wichtigkeit ist auch die Bestimmung des österreichischen Entwurfes, daß dem Gesellschafter nicht wie im deutschen Gesetze die privatrechtliche Auflösungsklage zusteht, wenn die Erreichung des Gesellschaftszweckes unmöglich wird oder wenn andere, in den Verhältnissen liegende wichtige Gründe für die Auflösung vorhanden sind. Diese Bestimmung ist nicht so hart, als sie auf den ersten Blick erscheint, da der Auflösungsbeschluß jederzeit durch einfache Majorität gefaßt werden kann und der Auflösungsklage eines einzelnen Gesellschafters oft nicht allein sachliche Motive zugrunde zu liegen pflegen.

Dagegen wird durch diese Bestimmung die Stabilität der Gesellschaft ebenso gefördert, wie durch die Unmöglichkeit der Exekutionsführung auf die Stammeinlage eines Gesellschafters, so daß die Gesellschaft auch bei Insolvenz eines Mitgliedes niemals in die Gefahr kommt, einen Teil des Stammkapitals herauszahlen zu müssen und sich höchstens an Stelle des insolventen Mitgliedes den Ersteher seines Geschäftsanteiles als neuen Gesellschafter gefallen lassen muß.

Außerordentlich hart sind die Strafbestimmungen, welche zum mindesten soweit gemildert werden sollten, daß die Geschäftsführer oder Aufsichtsräte nur dann straffällig werden, wenn eine Schädigung der Gesellschafter oder Gläubiger beabsichtigt war oder ermöglicht wurde.

Einer Ergänzung würde das Gesetz auch noch in der Richtung bedürfen, daß den mit der Einzahlung der Stammeinlage oder der Nachschüsse säumigen Gesellschafter bis zur Erfüllung dieser Verpflichtung das Abstimmungsrecht genommen wird. Ebenso wäre es auch zweckmäßig, den Gesellschaftern als juristischen Personen ausdrücklich das Recht zur Erlangung der zur Ausübung einzelner Gewerbe gesetzlich geforderten Konzessionen unter Bestellung eines gesetzlich qualifizierten Repräsentanten einzuräumen.

In dieser Ausgestaltung und mit Hinweglassung oder Milderung einzelner vorstehend berührter Härten wird sich die neu eingeführte Gesellschaftsform in außerordentlicher Weise bewähren. Österreich ist ja in der glücklichen Lage, nicht einen Sprung ins Ungewisse machen zu müssen, sondern kann mit Beruhigung auf die jede Erwartung übersteigenden Erfolge, welche die neue Gesellschaftsform in Deutschland erzielt hat, blicken, obwohl sich dort zu Beginn gewichtige Stimmen gegen die neue Gesellschaftsform erhoben haben. Alle vorgebrachten Bedenken erwiesen sich jedoch

in der Praxis gegenstandslos. Die neue Gesellschaftsform bewährte sich nicht nur in der bei ihrer Einführung bestandenen industriellen Hochkonjunktur als mächtiger Hebel des gesamten Verkehrslebens, sie vermochte sich auch in der Zeit der darauf folgenden schweren wirtschaftlichen Krise als ebenso widerstandsfähig wie die anderen Gesellschaftsformen erweisen. In Österreich wird aber die neue Gesellschaft schon deshalb von besonderer Bedeutung sein, weil manche nach ihrer sonstigen Anlage für eine Aktiengesellschaft geeignete Unternehmung die neue Organisationsform schon aus dem Grunde wählen wird, um die langwierige, mit der Konzessionserlangung verbundene Prozedur zu vermeiden.

Das große Bedürfnis nach der neuen Gesellschaftsform in Österreich geht schon aus den verschiedenen Notbehelfen hervor, mit welchen man die in den neuen Gesellschaften verwirklichten Prinzipien je nach Bedarf zu erreichen suchte.

Man braucht nur auf die in Ungarn inkorporierten Aktiengesellschaften mit der ausschließlichen Tätigkeit in Österreich, auf die Organisation kapitalistischer oder riskanter Unternehmungen in Form von Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, ja den Ankauf einer Grube durch eine industrielle Gesellschaft behufs Ermöglichung der Konstituierung in Form einer bergrechtlichen Gewerkschaft und endlich auf den am häufigsten vorkommenden Fall der Kommanditgesellschaft hinzuweisen, bei welcher das Kapital ausschließlich von den Kommanditisten beigestellt, zum persönlich haftenden Gesellschafter aber ein vermögensloser Strohmann gesetzt wurde, dessen Rechte nach innen natürlich gleich null waren, das Vertretungsrecht nach außen aber mit allen möglichen, oft im Gesetze nicht begründeten Mitteln beschnitten wurde.

Es kann daher nicht dringend genug der Hoffnung Ausdruck gegeben werden, daß die Regierungsvorlage sobald als möglich Gesetzeskraft erlange.

Ein gewichtiges Hindernis der Entwicklungsfähigkeit der neuen Gesellschaftsform wird allerdings vorher noch zu beseitigen sein. Dieses liegt in dem in den Steuervorschriften zum Vorschein tretenden fiskalischen Standpunkte. Während in den gebührenrechtlichen Fragen im allgemeinen und insbesondere in Fällen der Einbringung von Apports durch Familienmitglieder und bei Umwandlung von Aktiengesellschaften in Gesellschaften mit beschränkter Haftung, ein bemerkenswertes Entgegenkommen bewiesen wurde und höchstens noch die gleichen Begünstigungen

bei dem umgekehrten Vorgange der Umwandlung der neuen Gesellschaftsform in eine Aktiengesellschaft anzustreben wären, sind die für die neue Gesellschaftsform erlassenen steuerrechtlichen Vorschriften hauptsächlich infolge Unterstellung dieser Gesellschaften unter die Erwerbsteuer nach dem zweiten Hauptstücke und des hohen nach der absoluten Höhe des Reingewinnes progressiv steigenden Steuerfußes von fünf bis zehn Prozent nur zu sehr geeignet, die gedeihliche Entwicklung der neuen Gesellschaftsform zu unterbinden.

Die öffentliche Diskussion in den industriellen Vereinigungen und Handelskammern, welche sich bisher hauptsächlich mit der Steuerfrage befaßte, hat die neue Gesellschaftsform überhaupt als unannehmbar bezeichnet, wenn nicht die Steuervorschriften einer gründlichen Änderung unterzogen werden.

Die Vorschläge bewegen sich teils in der Richtung, daß die neuen Gesellschaften der Besteuerung nach dem ersten Hauptstücke unterworfen werden, teils zielen sie auf eine Herabsetzung des normierten Steuerfußes überhaupt oder die Einführung des progressiven Steuerfußes nicht nach der absoluten, sondern nach der relativen Höhe des Gewinnes ab.

In letzterer Hinsicht ist jedoch zu bedenken, daß diese Abänderung der Progression voraussichtlich eine bedenkliche Verwässerung der Gesellschaften schon bei ihrer Gründung zur Folge haben würde.

Auch in der Unterstellung der neuen Gesellschaften unter das erste Hauptstück der Erwerbsteuer wird nicht das alleinige Heil gefunden werden können. Zweifellos ist, daß die Finanzverwaltung in diesem Falle zum mindesten die neuentstehenden, sowie die durch Rückbildung aus den Aktiengesellschaften entstehenden Gesellschaften aus dem Erwerbsteuerkontingente ausscheiden wird. In diesem Falle ist jedoch zu befürchten, daß die neuen Gesellschaften nicht eine so glimpfliche Behandlung erfahren werden, welcher sich jene Betriebe im allgemeinen erfreuen, auf welche eine vorhinein bestimmte fixe Kontingentsumme aufzuteilen ist. Zudem werden gerade riskante, vielleicht niemals einen Gewinn bringende Unternehmungen nach den äußeren Erkennungsmitteln der Ertragsfähigkeit behandelt und mit einer zweifellos höheren Steuer belegt werden, als die in solchen Fällen kleinste, nach dem zweiten Hauptstücke vorzuschreibende Steuer von eins pro Mille des Stammkapitals ausmacht. Es wäre also grundsätzlich die Besteuerung nach dem zweiten Hauptstücke unter zwei Voraussetzungen nicht zu verwerfen. Einerseits müßte der Steuerfuß entsprechend

herabgesetzt und eine differentielle Behandlung der Zuschläge seitens der Länder und Kommunen untersagt, andrerseits aber eine liberalere Behandlung der vorgelegten Gewinnausweise gesichert werden. Insbesondere müßten Abschreibungen und Rücklagen im reichlichsten Maße gestattet und aus der Besteuerungsgrundlage mindestens insolange ausgeschieden werden, als sie nicht zur Verteilung gelangen, denn gerade diese latenten Reserven sind der wichtigste Rückhalt, um den neuen Gesellschaften in einer wirtschaftlichen Krise die notwendige Widerstandskraft zu verleihen.

So wäre denn zu wünschen, daß auch in dieser Frage die Finanzverwaltung jene weitausblickende Fürsorge beweisen würde, welche vielleicht unter Preisgabe momentaner fiskalischer Vorteile die Steuerkraft des Landes durch eine kräftige Förderung der in die neue Gesellschaftsform gekleideten Unternehmungen zur dauernden Hebung bringen wird.



Über die Gebührenbehandlung von betagten Legaten.

Von Dr. Wolfgang Rigler.

Die Frage der Bemessung von Nachlaßgebühren im Falle einer fideikommissarischen Substitution hat, wie aus den zahlreichen hierüber erflossenen Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes erhellt, stets zu Zweifeln Anlaß gegeben und immer wieder, trotzdem die Judikatur in solchen Fällen einen einheitlichen Charakter trägt, Widerspruch gegen die hierin zum Ausdrucke gekommene Rechtsanschauung hervorgerufen.

Es wurde eben als Härte empfunden, daß der unter der Beschränkung der fideikommissarischen Substitution eingesetzte Erbe, dessen Befugnisse im § 613 a. b. G. B. — bis zum Eintritte des Substitutionsfalles — nur denen des Fruchtnießers gleichgestellt werden, im gleichen Maße von der Nachlaßgebühr getroffen werden soll, wie der unbeschränkt eingesetzte Erbe.

Die Argumentation des Verwaltungsgerichtshofes bei diesen Entscheidungen geht immer dahin, daß auch andere Eigentumsbeschränkungen, wie Belastungs- und Veräußerungsverbote, die dem Eigentümer einen Teil seiner Befugnisse entziehen, gebührenrechtlich nicht zu berücksichtigen sind, daß der Fiduziarerbe jederzeit die Möglichkeit des unbeschränkten Eigentumserwerbes bei Wegfall des Substituten für sich habe und hierdurch eine wesentlich andere Rechtsstellung besitze als der Fruchtnießer, und daß der im § 58 Geb. Ges. für die Gebührenbehandlung des Fruchtgenusses angeordnete Vorgang hier nicht anwendbar erscheine, weil der Nacherbe vor dem Eintritte des Substitutionsfalles kein Eigentumsrecht besitzt, ferner weil bei Erlöschung der Substitution durch Wegfall des Nacherben das Substrat für einen gebührenpflichtigen Rechtserwerb des letzteren fehlt, und endlich, weil eine Verkürzung des Gebührenärars dann herbeigeführt werden würde, wenn der letzte Nacherbe für das von

ihm bei Eintritt des Substitutionsfalles erworbene unbeschränkte Eigentumsrecht nur eine Gebührenquote zu entrichten hätte.[1])

Die gleiche Rechtsanschauung wurde vom Verwaltungsgerichtshofe auch einer Entscheidung (Budwinski 4238) zugrunde gelegt, in welcher es sich um die Vergebührung eines mit fideikommissarischer Substitution belasteten Legates (§ 652 a. b. G. B.) handelt. In allen diesen Fällen stützt sich der Verwaltungsgerichtshof auch auf die im Gebührengesetze (§ 57, Abs. 2) zum Ausdrucke gebrachte Tendenz. Fehlt auch eine positive Bestimmung über die Gebührenbemessung bei fideikommissarischen Substitutionen, so läßt sich doch aus der zitierten Gesetzesstelle, wonach die „Eigenschaft des Nachlasses als Allod, Fideikommiß oder Lehen" bezüglich der Verbindlichkeit zur Entrichtung der Gebühr keinen Unterschied macht, per analogiam erschließen, daß der gleiche Rechtsgrundsatz auch auf den Fall der fideikommissarischen Substitution Anwendung finden soll.

In der Praxis wurde nun, gestützt auf § 707 a. b. G. B., von den Finanzbehörden der Versuch gemacht, auch den Fall der Anordnung betagter Legate unter die gleichen gebührenrechtlichen Grundsätze zu subsumieren, die für fideikommissarische Substitutionen Anwendung finden. Gegen die Gesetzmäßigkeit dieses Vorganges ergeben sich jedoch gewichtige Bedenken, die im folgenden einer näheren Erörterung unterzogen werden sollen.

Vor allem unterscheidet sich der Rechtserwerb des in einem bestimmten Zeitpunkte (dies certus an et quando) mit einem Vermächtnisse bedachten Legatars wesentlich von dem eines Nacherben, da ersterer sofort mit dem Ableben des Erblassers ein — allerdings betagtes — Forderungsrecht erlangt, das zweifellos (§ 684 a. b. G. B.) auch in dem Falle, wenn er den Auszahlungstag des Vermächtnisses nicht erlebt, auf seine Erben transmittiert wird. Sein Rechtserwerb ist also nicht wie jener des Nacherben durch das Erleben des Substitutionsfalles bedingt, sondern ein unbedingter, was zur Folge hat, daß der unter einer Befristung bedachte Legatar auch ohne weiteres sowohl inter vivos, wie letztwillig über sein Forderungsrecht unbeschränkt verfügen kann. Der gleiche Unterschied kommt auch auf Seite des belasteten Erben zur Geltung. Während der Fiduziarerbe die Möglichkeit des unbeschränkten Rechtserwerbes im Falle des Erlöschens der Substitution für sich hat, ist im Falle des betagten Legates der Erbe und sein Rechtsnachfolger unbedingt verpflichtet, das Vermächtnis am Auszahlungstage zu persolvieren.

[1]) Von den zahlreichen Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes, die in diesem Sinne mit der gleichen Begründung erflossen sind, seien hier nur hervorgehoben die Erkenntnisse Budwinski Nr. 95, 1109, 2276, 4142 u. a.

Konnte also im ersteren Falle die oberwähnte Gebührenbehandlung auf die Möglichkeit des unbeschränkten Rechtserwerbes des Fiduziars und die Unsicherheit des Rechtserwerbes des Nacherben gestützt werden, so muß im Gegensatze hierzu im zweiten Falle als maßgebend erachtet werden, daß die Belastung des Erben eine ebenso unbedingte ist, wie die Bereicherung des Legatars. Hierzu kommt, daß ja im Sinne des § 685 a. b. G. B. die Betagung der Legate durch die gesetzliche Jahresfrist sogar die große Regel der Fälle bildet und daß durchaus nicht abzusehen ist, warum eine vom Testator verfügte längere Frist der Auszahlung von Vermächtnissen eine andere Gebührenbehandlung rechtfertigen soll als diejenige, welche bei den ein Jahr nach dem Todestage des Erblassers fälligen Legaten regelmäßig Anwendung findet.

Das vorstehend Gesagte muß auch dann als maßgebend angesehen werden, wenn Legate mit einem dies certus an sed incertus quando befristet erscheinen, wie ein solcher Fall dem Verwaltungsgerichtshofe bei seiner Entscheidung vom 14. März 1893 (Budwinski Nr. 7142) vorlag. In der Tat erkannte der Verwaltungsgerichtshof in diesem Falle, der wegen seiner interessanten Begründung hier näher erörtert werden soll, daß die betagten Legate aus der nach dem Verhältnisse des Erben zum Erblasser vorzuschreibenden Nachlaßgebühr ausgeschieden werden sollen.

Ein in Triest verstorbener Erblasser hatte in seinem Testamente Legate im Gesamtbetrage von 35.050 fl. ausgesetzt und zugleich seiner zur Universalerbin ernannten Ehegattin das Recht eingeräumt — mit Ausschluß eines ein Jahr nach Ableben des Erblassers auszuzahlenden Legates an den Kirchenfonds in Barcola — alle übrigen Vermächtnisse nach Gutdünken (a piacere) zu begleichen. Da diese Anordnung von den Finanzbehörden als eine fideikommissarische Substitution zugunsten der Vermächtnisnehmer angesehen wurde, sind sämtliche Legate mit Ausnahme des der Kirche von Barcola legierten Betrages von 300 fl. in das reine Nachlaßvermögen eingerechnet worden, und wurde der Universalerbin hiervon die einprozentige Nachlaßgebühr vorgeschrieben. Die hiergegen ergriffene Beschwerde stützte sich darauf, daß in der erblasserischen Anordnung, welche die Entrichtung der Legate dem Gutdünken der Erblasserin überläßt, keine fideikommissarische Substitution enthalten sei und führt an, daß die Erbin einen Teilbetrag von 15.050 fl. an Legaten bereits ausgezahlt und auch die hiervon entfallenden Legatsgebühren beglichen habe, daß jedoch die restlichen 20.000 fl. gemäß der von ihr abgegebenen Erklärung erst nach ihrem Ableben ausbezahlt werden sollen und gerichtlich sichergestellt wurden, so

daß hiervon höchstens eine Fruchtgenußgebühr im Sinne des § 58 Geb. Ges. zu bemessen und zu entrichten sei.

Der Verwaltungsgerichtshof zog zunächst in Erwägung, daß die fideikommissarische Substitution dem in §§ 608 und 652 a. b. G. B. normierten Begriffe und Wesen nach in der von dem Erblasser dem eingesetzten Legatar auferlegten Verpflichtung besteht, die angetretene Erbschaft oder das Legat nach seinem Tode oder in einem anderen bestimmten Falle einem zweiten ernannten Erben oder Legatar zu überlassen. Eine solche Anordnung liege hier jedoch nicht vor, vielmehr könne in der fraglichen testamentarischen Verfügung nach deren Wortlaut, welcher lediglich die Bestimmung des Zeitpunktes der Auszahlung der Legate dem Willen der Erbin anheimstellt, nichts als die Anordnung von betagten Legaten gefunden werden. Wenn im § 707 a. b. G. B. im Falle eines bedingten oder betagten Legates das Rechtsverhältnis zwischen dem Erben und dem Legatar demjenigen gleichgestellt wird, das bei einer fideikommissarischen Substitution zwischen dem Fiduziar und dem Fideikommissar stattfindet, so beziehe sich diese Bestimmung nur darauf, daß in einem solchen Falle zwischen Erben und Legatar materiell die nämlichen Rechte und Verbindlichkeiten wie bei der fideikommissarischen Substitution Platz greifen sollen, keinesfalls aber erscheine hierdurch bestimmt, daß die Legatsanordnung kraft dieser gesetzlichen Norm in eine fideikommissarische Substitution übergeht, vielmehr werde der formellrechtliche Unterschied zwischen beiden Anordnungen festgehalten. Ebensowenig werde das beschränkte Eigentum eines Fiduziars dadurch in einen Fruchtgenuß verwandelt, daß der § 613 a. b. G. B. dem Fiduziar nur die rechtliche Stellung eines Fruchtnießers mit den Rechten und Verbindlichkeiten eines solchen einräumt. Es wird weiters in der Begründung dieses Erkenntnisses darauf verwiesen, daß die Substitution bei Wegfall des Substituten vor Eintritt des Substitutionsfalles erlischt, während der Legatar bei seinem Ableben den Anspruch auf seine Erben transmittiert. Endlich wird gegen die vom Ministerium versuchte Konstruktion der Umstand geltend gemacht, daß die fideikommissarische Substitution bei einem Legate einen instituierten Legatar voraussetzen würde, welcher hier bei keinem der angeordneten Vermächtnisse vorhanden ist.

Was die Frage der allenfalls zu bemessenden Fruchtgenußgebühr anbelangt, zog der Verwaltungsgerichtshof in Erwägung, „daß in dem fraglichen Testamente, wie keine Anordnung einer fideikommissarischen Substitution, ebensowenig auch eine ausdrückliche Anordnung eines Fruchtgenusses sich findet, daß vielmehr nur möglicherweise ein solcher Fruchtgenuß sich als die rechtliche Wirkung

dieser Anordnung dann ergeben kann, wenn die Erbin von dem ihr eingeräumten Rechte, nach ihrem Willen die Auszahlung der Legate über die für die Legatserrichtung gesetzlich bestimmte Zeit hinauszuschieben, Gebrauch macht. Insofern dagegen die Erbin die Legate innerhalb des gesetzlichen Zeitraumes ausbezahlt hat, hat sie von diesem Rechte, welches aus der testamentarischen Anordnung sich für sie ergibt, keinen Gebrauch gemacht, also durch dieselbe einen Vermögensvorteil nicht erlangt, und es entfällt daher auch insoweit die Basis für die Gebührenbemessung von dem Fruchtgenusse. Nur insofern die Erbin von diesem Rechte, die Legate länger einzubehalten, als das Gesetz gestattet, tatsächlich Gebrauch gemacht hat, ergibt sich für sie als Rechtswirkung der Fruchtgenuß aus dem legierten und von ihr einbehaltenen Vermögen und wäre daher die Voraussetzung für eine Gebührenbemessung nach § 58 Geb. Ges. gegeben."

Die Grundsätze, die der Verwaltungsgerichtshof hier für den Fall festgestellt, daß durch den Willen des Erben — kraft einer ihm testamentarisch eingeräumten Befugnis — der Auszahlungstag von Legaten bis zu seinem Ableben hinausgeschoben wird, müssen naturgemäß im gleichen Sinne auch dann zur Anwendung kommen, wenn eine letztwillige Anordnung direkt verordnet, daß Legate erst nach dem Ableben des eingesetzten Erben ausgezahlt werden sollen.

Leider ist aber der Verwaltungsgerichtshof in einer erst kürzlich erflossenen Entscheidung vom 26. April 1904 (Budwinski, XXVIII. Jahrgang, Nr. 2603, finanzrechtlicher Teil) in einem solchen Falle von seinen früheren Prinzipien gänzlich abgewichen.

In letzterem Falle hatte der Erblasser seine Gattin testamentarisch als Erbin eingesetzt mit der Verpflichtung, daß nach deren Tode an die Kinder seiner Geschwister Legate im Gesamtbetrage von 8000 fl. ausbezahlt werden sollen.

Diese Anordnung wurde von den Finanzbehörden wieder als fideikommissarische Substitution aufgefaßt und der Erbin die volle Gebühr für diese Legate als Nachlaßteil vorgeschrieben. Die hiergegen ergriffene und auf die Gründe der früheren Erkenntnisse gestützte Beschwerde blieb jedoch erfolglos, indem der Verwaltungsgerichtshof erkannte: „Mit vollem Recht hat die Finanzverwaltung in der im Testamente enthaltenen Bestimmung, worin der Erblasser den Kindern seiner Geschwister Vermächtnisse zuwendet, welche erst nach dem Tode seiner zur Erbin eingesetzten Gattin auszuzahlen sind, die Anordnung einer fideikommissarischen Substitution gefunden. Als eine Bestimmung eines bloßen Fruchtgenusses der Erbin an dem Gegenstande der Vermächtnisse, wie Beschwerdeführerin ver-

meint, läßt sich diese Anordnung nicht ansehen, und zwar aus dem Grunde, weil es an jedem Anhaltspunkte dafür mangelt, anzunehmen, daß der Erblasser der Erbin nicht das Eigentumsrecht an dem ganzen Nachlasse zuwenden wollte. Indem er seine Gattin zur Alleinerbin einsetzte und ihr lediglich auftrug, nach ihrem Tode Geldbeträge von bestimmter Höhe an die Vermächtnisnehmer zu hinterlassen, hat er ihr sein ganzes Vermögen, also auch den dem Werte der Vermächtnisse entsprechenden Teil desselben übertragen und mangelt es an jeder Bestimmung, daß die Vermächtnisnehmer schon in einem früheren Zeitpunkte als dem des Todes der Erbin Eigentümer der ihnen zugewendeten Sachen werden sollen. Gemäß § 707 a. b. G. B. finden aber, solange das Recht des Legatars wegen des noch nicht gekommenen Zeitpunktes verschoben bleibt, zwischen dem Erben und Legatar in Hinsicht auf den einstweiligen Besitz und gemäß des Legates die nämlichen Rechte und Verbindlichkeiten, wie bei einer fideikommissarischen Substitution statt. Der Erbin kommt daher in Ansehung des hier durch die angeordneten Vermächtnisse betroffenen Teiles des Nachlasses das eingeschränkte Eigentumsrecht im Sinne des § 613 a. b. G. B. zu und erscheinen somit die Merkmale einer fideikommissarischen Substitution gegeben."

Gegenüber der Einwendung, daß man hier von einer fideikommissarischen Substitution bei Vermächtnissen nicht sprechen könne, weil es an einem ersteingesetzten Legatare mangle, wurde vom Verwaltungsgerichtshofe lediglich auf § 652 a. b. G. B. verwiesen.

Es ist wohl evident, daß hier das juristische Wesen der Sache verkannt wurde, denn der Annahme der fideikommissarischen Substitution hinsichtlich eines Teiles des Nachlasses widerspricht, daß es sich nicht um eine Nachlaßquote, sondern um einen ziffermäßig bestimmten Betrag handelte; der Annahme einer Vermächtnissubstitution steht im Wege, daß die Universalerbin hinsichtlich dieser Beträge unmöglich als Legatarin, auch nicht als Prälegatarin angesehen werden kann.

Ebenso ist es unrichtig, anzunehmen, daß die Vermächtnisnehmer nicht schon „in einem früheren Zeitpunkte als dem des Todes der Erbin Eigentümer der ihnen zugewendeten Sache werden sollen."

Dies wird sofort klar, wenn man sich an Stelle der Geldsumme etwa eine Realität als Gegenstand des Legates denkt. Es wäre wohl unmöglich gewesen, in diesem Falle die Grundbuchsordnung auf Grund des Testamentes anders herzustellen, als durch Eintragung der Legatare als Eigentümer und der Erbin als Fruchtnießerin, denn durch die Eintragung der Erbin als Eigentümerin unter Anmerkung der fideikommissarischen Substitution zugunsten

der Legatare wären die letzteren augenscheinlich in ihrem Rechte verkürzt worden. Sie wären ja an der freien Verfügung inter vivos und an der Transmission des legierten Realitätenteiles — sei es an die gesetzlichen oder testamentarischen Erben — verhindert gewesen.

Eine weitere mit dem Gesetze nicht in Einklang stehende Konsequenz dieser Anschauung liegt darin, daß die Gefahr einer zweiten vollen Gebührenbemessung für diese Legate im Falle des Ablebens der onerierten Universalerbin besteht, wofür es an jeder Basis mangelt, da die bedachten Vermächtnisnehmer ihr Recht aus dem Testamente des Erblassers direkt ableiten und durch dessen Ableben — nicht durch das Ableben seiner Universalerbin — ihr unbedingtes und nur mit einem dies certus an sed incertus quando befristetes Forderungsrecht erlangten.

Gerade diese letztere Anschauung fand — gleichfalls im Widerspruche zu der zuletzt angeführten Entscheidung — in einem sehr interessanten früher erflossenen Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. Juni 1902 (Budwinski, XXVI. Jahrgang, Nr. 1079, finanzrechtlicher Teil) ihre Anerkennung, indem in einem Falle, wo durch testamentarische Anordnung mehreren nacheinander berufenen Personen das Fruchtgenußrecht an dem Erbteile eines Verschollenen bis zu dessen tatsächlichem Wiedererscheinen legiert war, bei Ableben des ersten Fruchtnießers erkannt wurde, es liege anläßlich des Eintrittes des zweiten Legatars in das Fruchtgenußrecht überhaupt kein Fall einer Gebührenbemessung vor. In der Begründung wird hervorgehoben, daß der zweite Fruchtnießer sein Recht nicht vom ersten ableite, indem dessen Recht durch den Tod erloschen und naturgemäß nicht weiter übertragbar sei, sondern daß beide, wenn auch der letztere unter Befristung, durch das erblasserische Testament zum Fruchtgenusse berufen seien. Die Übertragung des Fruchtgenußrechtes in seiner Totalität habe sonach nur einmal stattgefunden, wobei es „ohne Belang ist, ob und inwiefern sich die mehreren zum Genusse Berufenen in diesem Genusse quantitativ oder zeitlich beschränken". — Es sei daher von dem Vermächtnisse des Nutzgenußrechtes an mehrere sukzessive zum Genusse berufene Personen die Vermögensübertragungsgebühr von Todes wegen unter Zugrundelegung des gesetzlich festzustellenden Wertes nur einmal, und zwar bei dem Erbanfalle zu entrichten und anläßlich des Eintrittes eines der mehreren Berufenen in den Nutzgenuß eine neuerliche besondere Gebühr nicht vorzuschreiben.

Anders als in den bisher besprochenen Fällen verhält sich die Sache freilich, wenn es sich um Vermächtnisse handelt, die mit einem

dies incertus an befristet, also zugleich betagt und bedingt sind. In solchen Fällen erscheint es mit Rücksicht auf §§ 703 und 704 a. b. G. B. allerdings gerechtfertigt, die Grundsätze für die Gebührenbehandlung der fideikommissarischen Substitution analog zur Anwendung zu bringen.

Für rein betagte Legate jedoch erscheint eine derartige Gebührenbehandlung unrichtig; nach der richtigen Praxis wäre vielmehr die Bemessung der Gebühr im Sinne des § 73, Z. 2 Geb. Ges. nach dem Verhältnisse des Legatars zum Erblasser vorzunehmen, wobei das Verhältnis des onerierten Erben zum Legatar nur eventuell wie das des Fruchtnießers zum Substanzerwerber zu berücksichtigen ist.

Eine neuerliche Gebührenbemessung im Falle des Ablebens des onerierten Erben, wenn Legate erst mit dessen Tode fällig werden sollen, hat aber in keinem Falle stattzufinden.



Sicherung des Erfolges der Revision gegen ein das kondemnierende Leistungsurteil I. Instanz bestätigende Berufungsurteil.

Von Dr. Karl Ružička.

> Jus est *ars* aequi et boni. Ulpian. Dig. I. I. 1.
>
> Die Auslegung ist eine *Kunst*; diese *Kunst* läßt sich ebensowenig, als irgend eine andere, durch Regeln mitteilen.
>
> Das systematische Element der Auslegung bezieht sich auf den inneren Zusammenhang, welcher alle Rechtsinstitute und Rechtsregeln zu einer großen Einheit verknüpft; es ist ein wesentliches, unentbehrliches Stück der Auslegung.
>
> Analogie. Wenn in einem schon bekannten Rechtsinstitut eine einzelne Rechtsfrage neu entsteht. Diese wird zu beantworten sein nach der inneren Verwandtschaft der diesem Institute angehörenden Rechtssätze, zu welchem Zweck die richtige Einsicht in die Gründe der einzelnen Gesetze sehr wichtig ist. . . . . Jede Anwendung der Analogie beruht auf der vorausgesetzten inneren Konsequenz des Rechtes. *Savigny*, System, I, 211, 214, 291.

Die Frage, wie heute in Österreich der Erfolg einer Revision gegen ein bestätigendes Berufungsurteil zu sichern ist; insbesondere, wie die Gefahr abzuwenden ist, die bei Leistung auf Grund des Berufungsurteiles dem Rückforderungsanspruche des Leistenden im Falle des Revisionserfolges wegen Insolvenz des Revisionsgegners droht; diese Frage wurde zwar in der Judikatur, in der Literatur und in Vereinen wiederholt behandelt; sie hat aber noch immer keine befriedigende, allgemein anerkannte Antwort gefunden, so daß der nachfolgende Versuch zu deren Beantwortung nicht ganz ungerechtfertigt sein dürfte.

Ein Rechtsfall.

Die unmittelbare Veranlassung zu den folgenden Betrachtungen gab ein Rechtsfall, in dem nach durchgeführtem Prozesse wegen Zahlung einer Provision der in den beiden unteren Instanzen verurteilte Beklagte die nach den Umständen durchaus gerechtfertigte Besorgnis hegte, daß, wenn er die urteilsmäßigen Zahlungen leiste, er auch bei einem — später tatsächlich eingetretenen — günstigen Erfolge seiner Revision die gezahlten Beträge von dem vermögenslosen Kläger nicht werde zurückerlangen können.

Infolgedessen wurden folgende Schritte versucht:

Vor allem wurde bei dem Landesgerichte Wien eine einstweilige Verfügung dahin zu erwirken getrachtet,

1. daß dem Geklagten gestattet werde, den auf Grund des berufungsgerichtlichen Urteils zu zahlenden Betrag in Gemäßheit des § 379 E. O. an Zahlungsstatt zur Sicherung seines eventuellen Regreßanspruches zur gerichtlichen Verwahrung zu hinterlegen;

2. daß dem Gegner die Veräußerung oder Verpfändung dieses Betrages verboten werde;

3. daß verordnet werde, nach erfolgter Hinterlegung werde die eventuelle Exekution des Berufungsurteils eingestellt.

Mit dem Beschlusse vom 13. Juni 1902, Cg VII 753/1/12, hat das Landesgericht Wien dieses Begehren abgewiesen und in der Begründung gesagt:

„Eine Voraussetzung der Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist nach §§ 378 und ff. E. O., daß die Antragsteller wider den Gegner ein Recht haben, beziehungsweise, daß ihnen eine Forderung zusteht. Diese Voraussetzung fehlt jedoch im vorliegenden Falle, weil in erster und zweiter Instanz erkannt wurde, daß umgekehrt der Kläger gegen den Antragsteller eine Forderung hat und dieser Anspruch des Klägers nach § 505/3 Z. P. O. exekutionsfähig geworden ist. — Die Möglichkeit, daß seitens des Obersten Gerichtshofes durch Abänderung der untergerichtlichen Urteile dem Geklagten unter der Voraussetzung, daß er mittlerweile seinem Gegner den von diesem ersiegten Betrag bezahlt hätte, ein Rückforderungsanspruch erwachsen würde, kommt nicht in Betracht, weil dieser Rückforderungsanspruch derzeit noch nicht zu Recht besteht und auch, wie erwähnt, eine einstweilige Verfügung nur zum Schutze eines mindestens bereits existenten, wenn auch bedingten und noch nicht fälligen Rechtes angesucht werden kann."

Dem dagegen eingebrachten Rekurse hat das Oberlandesgericht Wien mit Entscheidung vom 20. Juni 1902, R IV 97/2/15, keine Folge gegeben mit folgender Begründung:

„Der angefochtene Beschluß ist vollständig gesetzmäßig, weil der die Voraussetzung der einstweiligen Verfügung bildende Anspruch des Geklagten sich nur auf die Bestimmung des § 1435 a. b. G. B. stützen könnte, also ein Rückforderungsanspruch wäre, der begreiflicherweise vor der Leistung gar nicht entstehen kann. — — — "

„Da in dem vorliegenden Falle der Geklagte den derzeit noch schuldigen Betrag nicht geleistet hat, ist schon mangels eines Anspruches das Begehren um Erlassung einer einstweiligen Verfügung hinfällig."

„Dazu kommt aber noch, daß der Geklagte auch die Gefährdung nicht in der im § 379 E. O. geforderten Weise glaubhaft gemacht hat, weil hierzu nicht der Hinweis darauf genügt, daß der Kläger kein bekanntes Vermögen besitzt, sondern solche Umstände angeführt und glaubhaft gemacht werden müssen, welche die Besorgnisse einer der im bezeichneten Paragraphen angeführten positiven, die Exekution erschwerenden oder vereitelnden Handlungen des Klägers rechtfertigen. — — —"

Am 24. Juni 1902 brachte der Geklagte einen neuerlichen Antrag um einstweilige Verfügung zur Sicherung des Erfolges seiner Revision ein. Hiebei wurde die Gefährdung auch noch durch Zeugnisse bescheinigt.

Mit Beschluß vom 27. Juni 1902, G. Z. VII 753/1/23, hat das Landesgericht in Zivilrechtssachen auch diesen Antrag abgewiesen und in der Begründung ausgeführt:

„Nach § 378 E. O. ist eine unumgängliche Voraussetzung für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung der Bestand eines Rechtes, welches dem Antragsteller wider seinen Gegner zusteht und zu dessen Sicherung die einstweilige Verfügung dienen soll. —"

„Diese Voraussetzung fehlt jedoch in dem vorliegenden Falle, da es nicht angeht den Rückforderungsanspruch, der sich im Falle der Erfüllung des obergerichtlichen Urteiles durch den Antragsteller und im Falle einer dem Antragsteller günstigen Entscheidung des Obersten Gerichtshofes zu dessen Gunsten möglicherweise ergeben kann, als einen derzeit existenten und bloß bedingten anzusehen. Bei dieser Rechtslage erscheint aber der von dem Antragsteller in Aussicht gestellte Erlag des vom Gegner rechtskräftig ersiegten Betrages als bedeutungslos, weil ja durch diesen Erlag eine Forderung des Antragstellers gegen den Gegner nicht zur Existenz gelangt. — —"

Dem dagegen von dem Geklagten eingebrachten Rekurse hat das Oberlandesgericht Wien mittels Entsch. vom 11. Juli 1902, R 108/2/25, keine Folge gegeben,

„weil eine wesentliche Voraussetzung des Rückforderungsanspruches die vorherige Leistung ist, ohne welche der Anspruch nicht entstehen kann. —".

„Der Anspruch ist nicht bedingt durch die Zahlung, sondern besteht ohne diese überhaupt nicht, ebensowenig als eine Kaufschillingsforderung besteht, bevor ein Kaufvertrag geschlossen wurde. — Es müßte daher der dem Kläger zuerkannte Betrag bezahlt sein, bevor von einer einstweiligen Verfügung zur Sicherung des eventuellen Rückforderungsanspruches des Geklagten die Rede sein könnte. Der gerichtliche Erlag nach § 1425 a. b. G. B. ersetzt unter Umständen die Zahlung; ob solche Umstände vorliegen, ob der Erlag in diesem Sinne gerechtfertigt ist, kann in keinem Falle vor Erlag und im Falle der Bestreitung der tatsächlichen Voraussetzungen hierfür erst nach vorausgegangenem konkreten Verfahren entschieden werden. — Es wäre daher keinesfalls zulässig, im vorhinein den erst vorzunehmenden Erlag als gerechtfertigt zu erklären und schon auf Grund dieser hierdurch erst geschaffenen Basis des eventuellen Rückforderungsanspruches eine Sicherung desselben zu verfügen. — Gegenwärtig mangelt es jedenfalls an einer Bescheinigung des Anspruches. —"

Am 21. Juni 1902 brachte der Geklagte den weiteren Antrag auf Hemmung der mit Beschluß des k. k. Landesgerichtes Wien, Abt. VII, am 13. Juli 1902, O. Z. 13, zur Hereinbringung der urteilsmäßig zuerkannten Forderung bewilligten Exekution ein und beantragte die Bewilligung der Hemmung der oberwähnten Exekution bis zur Entscheidung des Obersten Gerichtshofes über den eingebrachten Revisionsrekurs, und zwar entweder unbedingt oder bedingt durch gerichtlichen Erlag des hereinzubringenden Schuldbetrages.

Das Exekutionsgericht Wien hat mit Beschluß vom 14. Juli, G. Z. E XII 3419/2/3, diesen Antrag abgewiesen, „da der Revision nach § 505 Z. P. O. eine hemmende Wirkung

nicht zukommt und überdies die Einbringung der Revision gewiß nicht einer Klage auf Aufhebung oder Unwirksamerklärung des Exekutionstitels gleichgestellt werden kann."

Infolge dieser, die begehrten einstweiligen Verfügungen und die beanspruchte Hemmung der Exekution ablehnenden gerichtlichen Verfügungen kam der Beklagte, dessen Revision schließlich zur Abweisung der gegen ihn eingebrachten Klage geführt hatte, also von vollstem Erfolge begleitet gewesen war, tatsächlich zu Schaden, indem Kläger außerstande war, die ihm urteilsmäßig zuerkannten Beträge zurückzuerstatten.

Man muß also nach Prüfung dieses Rechtsfalles wohl sagen, daß sich in ihm die Kunst der Juristen nicht bewährt hat. Es dürfte daher von Interesse sein, einem Problem von so eminent praktischem Inhalte näherzutreten.

Vorerst sei eine kurze

Übersicht über die Literatur

gestattet.

Die Rechtsfrage wurde in der Literatur von den verschiedensten Gesichtspunkten aus beleuchtet:

Ministerialrat Dr. Hugo Schauer hat in der Gerichts-Zeitung (Nr. 43 und 47 des Jahres 1900) die Maßnahmen zur Sicherung des Erfolges einer außerordentlichen Revision erörtert. Sein Gedankengang ist wesentlich folgender: Gefährdet ist der Rückforderungsanspruch des leistenden Revisionswerbers. Der Rückforderungsanspruch wird mit der Abänderung der unterrichterlichen Urteile durch das oberstgerichtliche fällig, ist aber als ein bedingter schon früher vorhanden. Dem Anspruche der einen Partei auf Leistung steht auch schon der vom Erfolge der Revision bedingte Anspruch des Prozeßgegners auf Rückleistung entgegen; der Anspruch auf Rückleistung ist bedingt: 1. durch die Leistung, 2. durch den günstigen Erfolg der Revision. Dieser bedingte Rückanspruch kann nach § 378/2 E. O. durch einstweilige Verfügungen gesichert werden.

In Nr. 47 des Jahres 1900 hat Schauer diese seine Ausführungen gegen die Einwendungen von Dr. Hugo Schulz und Professor Dr. Hans Sperl (Nr. 44 und 45 der Juristischen Blätter ex 1900) aufrechterhalten.

Professor Dr. Hans Sperl beschäftigte sich in einer Abhandlung (Juristische Blätter Nr. 45 des Jahrganges 1900) auch mit dem Schutze des Revisionswerbers gegen die sofortige Vollstreckung des bestätigenden Urteils zweiter Instanz. Er be-

kämpft die Möglichkeit der von Schauer zum Schutze des Revisionswerbers vorgeschlagenen einstweiligen Verfügung und macht zur Durchsetzung des von ihm als berechtigt anerkannten Zweckes des Schutzes des Revisionswerbers einen anderen Vorschlag. — Die Revision bezweckt nach § 506/2 Z. P. O. die Aufhebung oder Abänderung des Urteils zweiter Instanz, also die Anfechtung eines Exekutionstitels. Berufung und Revision haben den Charakter einer gegen den Rechtsbestand des in Beschwerde gezogenen Urteils gerichteten anfechtenden Klage. Der Entwurf der neuen Zivilprozeßordnung spricht deshalb von Berufungskläger und Revisionsklage; der Ausschuß des Abgeordnetenhauses stellte an Stelle dieser sachlich zutreffenden Bezeichnungen die jetzigen Ausdrücke, aber nicht aus juristischen Gründen, sondern ausdrücklich aus Gründen stilistischer Natur. Man könne gewiß sagen, die Revision sei ein auf die Ungültigkeit oder Unwirksamkeitserklärung des der Aufhebung zugrunde liegenden Exekutionstitels gerichteter Angriff und deshalb kann laut § 42 E. O. die Aufschiebung (Hemmung) der Exekution angeordnet werden, wenn eine Klage auf Ungültigkeit oder Unwirksamerklärung erhoben wird; dies trifft in dem Falle der Revision zu. Die Revision ist eben sachlich einer wider den Rechtsbestand des Urteils zweiter Instanz gerichteten Klage gleich zu achten.

Dr. Hugo Schulz (Juristische Blätter 1900, Nr. 44) bekämpft die Ansicht von Schauer und verteidigt die von ihm namens eines Klienten auf Grund eines das erstinstanzliche Urteil bestätigenden Berufungsurteils geführte Exekution, wobei die infolge der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes, womit dieses Urteil abgeändert wurde, entstandene Rückforderung wegen Zahlungsunfähigkeit des betreffenden Klienten wirkungslos geblieben ist.

Schulz hat auch in der Juristischen Gesellschaft vom 5. Dezember 1900 (Juristische Blätter 1900, Nr. 49) dieselbe Ansicht vertreten und nachzuweisen versucht, daß im Momente der Revisionserhebung ein des Schutzes fähiger, wenn auch nur bedingter Anspruch des Revisionswerbers überhaupt nicht existent sei. Er hält auch den Vorschlag des Professors Sperl in Nr. 45 der Juristischen Blätter für eine Umgehung des Gesetzes daher nicht akzeptabel.

In der gleichen Versammlung der Juristischen Gesellschaft hat auch Dr. Ofner erklärt, daß alle Versuche, die Exequierbarkeit eines bestätigenden Urteils der zweiten Instanz zu hemmen, der Absicht des Gesetzes widersprechen, während Dr. Mathias aus-

führte, daß die Bestimmungen des § 505, Abs. 3 Z. P. O. offenbar nicht ganz durchdacht seien.

Oberlandesgerichtsrat Dr. Ritter von Neumann-Ettenreich sprach sich in einem in der Wiener Juristischen Gesellschaft am 28. November gehaltenen Vortrage (Juristische Blätter Nr. 48) aus, daß jeder Versuch, der darauf ausgeht, dem in zweiter Instanz siegreich gebliebenen Streitteil seinen Anspruch auf sofortige bare und reelle Befriedigung durch irgendwelche Mittel zu verkürzen, zurückzuweisen sei, weil jeder derartige Versuch eine Auflehnung gegen eine klare Gesetzesbestimmung ist. Dagegen glaubt er, daß, sobald die normalen Voraussetzungen für die Existenz einer einstweiligen Verfügung überhaupt gegeben sind, also nach der Zahlung des durch das bestätigende Berufungsurteil zuerkannten Anspruches die einstweilige Verfügung bei Vorhandensein aller Voraussetzungen erlassen werden kann.

Professor Dr. Rosenblatt in Krakau hat sich in der Gerichts-Zeitung Nr. 46 vom Jahre 1900 ebenfalls mit dieser Frage beschäftigt. Er stimmt mit den Ausführungen Schauers vollkommen überein und berichtet über zwei praktische Fälle. In dem einen Falle hat ein Kreisgericht und das dessen Beschluß bestätigende Oberlandesgericht Lemberg (Entsch. vom 20. März 1900, R II 68/00/1) eine einstweilige Verfügung auf den an Stelle der Zahlung auf Grund des Berufungsurteils gerichtlich erlegten Betrag im Sinne der §§ 379/1 und 382/3 E. O. bewilligt. — Die erste Instanz führte aus: Da der deponierte Betrag angesichts des Vorbehaltes, unter welchem er erlegt worden ist, bisher ein Eigentum der Gesellschaft bildet, so ist die Erlassung der einstweiligen Verfügung begründet.

Das Oberlandesgericht führte insbesondere aus: § 550 Z. P. O. steht dieser Verfügung nicht entgegen, da er nur bestimmt, daß die Revision keine hemmende Wirkung hat, woraus aber keineswegs folgt, daß in den Fällen, wo die Voraussetzungen der §§ 379 und 382 E. O. vorhanden sind, zum Zwecke der Verhütung eines unwiderbringlichen Schadens nicht eine andere entsprechende Verfügung getroffen werden kann.

In einem anderen Falle hat aber der Oberste Gerichtshof mit Entsch. vom 26. September 1900, Z. 11.861, den bewilligenden obergerichtlichen Beschluß abgeändert, weil im konkreten Falle die Voraussetzungen einer einstweiligen Verfügung nach § 378 E. O. nicht als vorhanden angenommen wurden.

Dr. Leo Geller (Zentralblatt für die juristische Praxis, Jahr 1900, S. 977) beschäftigt sich auch mit den Sicherungsmitteln

gegen die Execution pendente revisione und macht einen ähnlichen Vorschlag, wie der unten ausgeführte, findet aber das von ihm vorgeschlagene Sicherungsmittel etwas kompliziert und zweifelt, ob unsere Richter, die zumeist mehr Legisten als Juristen sind, es gewöhnen werden; er bemerkt, daß die bisher aus der Praxis bekannt gewordenen Fälle nichts weniger als ermutigend sind. Er bezeichnet die unbeschränkte Zulassung der Exekution ungeachtet der Revision als einen höchst beklagenswerten Umstand und spricht sich für die Regelung dieser Frage im Wege einer Novelle zur Zivilprozeßordnung aus, und wäre für die vollständige Beseitigung des Absatzes 3 des § 505 Z. P. O.

Dr. Hermann Hollerstein (Gerichtshalle Nr. 49, Jahr 1900) ist auch der Ansicht, daß diese Frage nur im Gesetzgebungswege zu lösen ist und beruft sich auf § 530, Abs. 7 Z. P. O.

Lewandowski hat in der polnischen Zeitschrift „Reforma sądova" (Gerichtsreform) sich mit dieser Frage und insbesondere mit einer Entscheidung des Oberlandesgerichtes Lemberg vom 9. Oktober 1900, R I 217/00, beschäftigt, jedoch keine neuen Gesichtspunkte geltend gemacht.

Dr. Wladimir Godlewski, Landesadvokat in Lemberg, spricht sich in einem als Separatabdruck unter dem Titel: „Exekucya wobec rewizyi" (S. 66) aus dem „Pzegląd prawa i administracyi" (Revue des Rechtes und der Verwaltung) erschienenen kritisch-dogmatischen Studie de lege lata und de lege ferenda am Schlusse folgendermaßen aus:

1. Nur im Gesetzgebungswege läßt sich die Frage der Vermeidung der Exekution auf Grund zweier gleichlautender Urteile anläßlich der eingebrachten und noch nicht entschiedenen Revision regeln;

2. von allen Arten der Lösung dieser Frage eignet sich hierzu nur der Vorschlag Sperl;

3. von den zwei vorgeschlagenen Wegen ist nur der letztere, insbesondere die Exekution zur Sicherstellung frei von den Einwendungen, auf welche der Antrag Sperl trifft;

4. diese Frage sollte so schnell als möglich im Wege der Gesetzgebung geregelt werden.

Dr. Heinrich Juster, Konzipient der k. k. niederösterreichischen Finanzprokuratur, beschäftigt sich in einer Abhandlung mit dem Anspruche als materielle Voraussetzung der einstweiligen Verfügungen (Gerichts-Zeitung Nr. 49—52 des Jahres 1902). Er führt aus, daß der durch eine einstweilige Verfügung zu sichernde Anspruch existent, klagbar, der Zwangsvollstreckung fähig sein und

dem Gegner der gefährdeten Partei gegenüber zustehen muß. Nach österreichischem Rechte ist die Zulässigkeit von einstweiligen Verfügungen dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Anspruch der gefährdeten Partei ein bedingter ist (§ 378 E. O.); nur muß es ein wirklich existenter Anspruch sein und nicht eine bloße Aussicht auf den Erwerb eines solchen beim Eintritt bestimmter, noch nicht vorliegender Voraussetzungen. Er hält daher auch in dem hier erörterten Falle die einstweilige Verfügung zur Sicherung des eventuellen Rückersatzanspruches für den Fall, als der Revision stattgegeben würde, für unzulässig, weil bloß die Möglichkeit eines Anspruches und nicht ein bereits wenn auch bedingt bestehender Anspruch gegeben erscheint.[1])

Auch der erste wissenschaftliche Kongreß der böhmischen Juristen, der zu Pfingsten 1904 in Prag unter dem Protektorate des Fürsten Lobkowitz abgehalten wurde, befaßte sich in seiner zweiten Sektion mit dieser Frage.[2])

Ein Gerichtsinspektor teilte einen Fall aus der Praxis mit. Auf Grund eines bestätigenden Berufungsurteils wurde eine Immobiliarexekution bewilligt, der Aufschiebungsantrag abgewiesen, es kam zur Versteigerung und Wiederversteigerung und dann erst erfloß das oberstgerichtliche Erkenntnis, welches die Klage derzeit abwies.

Der Kongreß sprach sich dahin aus,[3]) daß als Ausnahme von der Regel des § 505/3 Z. P. O. die Bestimmung des § 524/2 Z. P. O. auch bei einer Revision gegen ein das kondemnierende Leistungsurteil erster Instanz bestätigendes Berufungsurteil über Antrag Anwendung finden solle.

Auch hier wurde die Notwendigkeit einer Vorsorge gegen die eventuelle Gefahr der vollständigen Vollstreckung eines bestätigenden Berufungserkenntnisses während des Zuges der dagegen eingebrachten Revision für den Rückforderungsanspruch wohl anerkannt, aber leider nicht erkannt, daß die gegenwärtige Gesetzgebung bei einer der juristischen Kunst entsprechenden Auslegung und Anwendung zu diesem Zwecke ausreicht, sondern die diesen Zweck beiseite schiebende, nicht entsprechende Praxis durch den Antrag auf eine Gesetzesänderung bestätigt. Wenn der Gesetz-

---

[1]) Dr. Georg Petschek hielt über diese Frage am 24. November 1900 im deutschen Juristenvereine in Prag einen Vortrag, welcher seiner Abhandlung in der Notariatszeitung, Nr. 50 u. ff. des Jahres 1900 zugrunde liegt; auch er verweist diese Frage auf den Gesetzgebungsweg.

[2]) Referate von Dr. V. Hora und Dr. V. Klineberger.

[3]) Vgl. Prof. Tilsch, Allgem. österr. Ger.-Ztg., 1904, Nr. 25.

gebungsapparat in Bewegung gesetzt werden soll, dann wird es keine Kunst sein, eine einfache und zweckmäßige Norm zu finden, und wird es nicht notwendig sein, auf einem Umwege über den nur auf Rekurse anwendbaren § 524 Z. P. O. zum Ziele zu gelangen.

Judikatur des Obersten Gerichtshofes.

Außer den schon angeführten gerichtlichen Entscheidungen mögen hier noch einige bekanntgewordene Entscheidungen kurz erwähnt werden. Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 11. September 1902, Z. 12.402 (Glaser-Unger, N. F., Nr. 2024).

Während des Revisionszuges gegen das bestätigende Berufungsurteil erlegte der Sachfällige zur Sicherstellung der dem Gegner zuerkannten Forderung ein Sparkassebuch zu Gericht und beantragte die Aufhebung der drohenden Exekution.

Landesgericht Brünn bewilligte die Aufschiebung; das Oberlandesgericht wies sie aber ab. Der Oberste Gerichtshof gab dem Revisionsrekurse keine Folge und bemerkte in den Gründen:

„Das auf § 42/1 E. O. gestützte Begehren um Aufschiebung der Exekution wurde mit Recht abgewiesen, denn die Revision sei einer Klage nicht gleichzuachten. Der Ausdruck Revisionskläger hat in das Gesetz keinen Eingang gefunden und ist auch eine analoge Anwendung des § 42 auf den Fall der Revision nicht zulässig, weil er eine Ausnahme von der Regel normiert, daß die Exekution unaufgehalten durchzuführen ist."

Auch die Entsch. vom 27. Mai 1902, Z. 6915, (Nr. 1913), welche sich auf die Aufschiebung nach § 42/5 E. O. bezieht, ist ungünstig.[4])

Die Literatur und Judikatur anerkennen somit übereinstimmend das Bedürfnis der Sicherung des Erfolges einer Revision gegen

---

[4]) Sehr wichtig ist die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 10. Juli 1902, Z. 5885 (Allgem. österr. Ger.-Ztg., 1904, Nr. 16): Der in zwei Instanzen Sachfällige erlegte die Streitsumme zu Gericht und begehrte zur Sicherung des eventuellen Rückforderungsanspruches eine einstweilige Verfügung. Das Landesgericht Krakau hat den Antrag abgewiesen; das Oberlandesgericht Krakau hat über Rekurs verfügt, daß behufs Sicherung der eventuellen Rückerstattung der erlegte Betrag bis zur Entscheidung der eingebrachten Revision im Gerichtsdepositenamt zurückgehalten werde. In den Gründen wurde gesagt: Bei diesem Sachverhalte sollte daher die einstweilige Verfügung nach § 379, Abs. 3, Z. 1, E. O., erlassen werden, indem dem Kläger der Auftrag erteilt wird, den Betrag im Gerichtsdepositenamt zu erlegen. Da der Geklagte den Betrag schon bei Gericht erlegte, so wird diese einstweilige Verfügung auf die Erlassung der Bestimmung gemäß § 391 E. O. beschränkt. Der Oberste Gerichtshof hat diesen Beschluß unter Verweisung auf dessen Gründe bestätigt.

ein bestätigendes Berufungsurteil für den Fall der Gefährdung des eventuellen Rückforderungsanspruches, sowie die Aufgabe der Justiz, diesem Bedürfnisse zu entsprechen.

Die Verschiedenheit der Ansichten beginnt erst bei der Frage nach den Mitteln zu diesem Zwecke.

Während die einen in den bestehenden Gesetzen geeignete Mittel zu diesem Zwecke nicht finden und nur durch Erlassung eines neuen Gesetzes die Abhilfe für möglich halten, bis dahin aber die permanente Gefährdung der Rückforderungsansprüche kalt hinnehmen, finden die andern, daß durch die Auslegung und Anwendung der bestehenden Gesetze diesem dringenden Bedürfnisse genügt werden kann; nur über die hierzu einzuschlagenden Mittel sind sie uneinig. Einige finden dieses Mittel in der einstweiligen Verfügung zur Sicherung einer bedingten Forderung, die andern in der Hemmung nach § 42/1 E. O.

Ebenso besteht Uneinigkeit in der Begründung dieser Mittel, ob sie auf den Wortlaut des Gesetzes, auf die Auslegung im engeren Sinne oder auf die Analogie gestützt werden können.

Nach dieser einleitenden Darlegung der Literatur und Judikatur soll im nachfolgenden zu der vorliegenden Frage selbst Stellung genommen werden.

Zahlung pendente revisione.

Eine Zahlung auf Grund eines Urteiles während der dagegen schwebenden Revision ist immer ein bedingtes Rechtsgeschäft, und zwar im Sinne des § 158, Abs. 2 des Deutschen b. G. B.: ein Rechtsgeschäft unter einer auflösenden Bedingung. „Mit dem Eintritte der Bedingung endigt die Wirkung des Rechtsgeschäftes; mit diesem Zeitpunkte tritt der frühere Rechtszustand ein": das heißt das Gezahlte ist dem Zahler zurückzustellen. Dieser ist also unter der entgegengesetzten „aufschiebenden Bedingung berechtigt", er kann nach § 160 D. b. G. B. „im Falle des Eintrittes der Bedingung Schadenersatz von dem anderen Teile verlangen, wenn dieser während der Schwebezeit das von der Bedingung abhängige Recht durch sein Verschulden vereitelt oder beeinträchtigt."

Dasselbe gilt auch nach österreichischem Recht. Wenn zum Beispiel auf Grund eines mit der Revision angefochtenen Urteiles eine Einzelsache geleistet wurde, muß der Kläger wissen, daß diesbezüglich ein Schwebezustand besteht und daß er infolge der sicher zu erwartenden oberstgerichtlichen Entscheidung eventuell in die Lage kommen kann, diese Einzelsache zurückzustellen. Er kann nach Analogie des § 338, a. b. G. B. in Rücksicht des Ersatzes der Nutzungen und

des Schadens, wie in Rücksicht seines Aufwandes, von dem Zeitpunkte der ihm zugestellten Revisionsschrift, gleich einem unredlichen Besitzer behandelt werden, denn die Revisionsschrift ist in dieser Richtung gewiß einer Klage auf Zuerkennung des Eigentums gleichzuachten.

Durch die Erhebung der Revision wird bezüglich des angefochtenen Urteiles und der darin zuerkannten Forderung ein Schwebezustand herbeigeführt; es sind daher zwei Möglichkeiten zu erwägen: 1. Bestätigung, 2. Aufhebung oder Abänderung des Urteiles. Wie groß die Wahrscheinlichkeit der einen oder der anderen Alternative ist, kommt nicht in Betracht; sicher ist aber, daß es sich um ein ordentliches Rechtsmittel und um die sicher bevorstehende Überprüfung des Urteiles, also um ein mit Sicherheit zu erwartendes Erkenntnis des Obersten Gerichtshofes handelt, welches die in zweiter Instanz zuerkannte Forderung aberkennen kann. Dieses oberstgerichtliche Erkenntnis ist nicht ein konstitutiver Rechtsakt, welcher etwa ex nunc ein neues Recht begründet, sondern ein deklarativer Rechtsakt, welcher nur ex tunc über die Existenz von Rechten oder Forderungen möglicherweise im Widerspruche mit zwei gleichlautenden Erkenntnissen erkennt.

Wenn der Oberste Gerichtshof das dem Kläger zuerkennende Urteil abändert, und erkennt, daß die — in zwei Instanzen zuerkannte — Forderung nicht zu Recht bestehe, so hat er nicht Rechte konstituiert, sondern nur deklariert, nicht Rechte vernichtet, sondern nur aberkannt.

Sein Urteil erkennt also, daß die in zwei Instanzen zuerkannte Forderung auf Grund der vorliegenden Klage und des vorliegenden Verfahrens nicht zu Recht besteht.

Der in einem bestätigenden Berufungsurteile Sachfällige, der dagegen die Revision begehrt, befindet sich in einem zwar nicht durch Vertrag, aber durch Gesetz, das ist durch die Zivilprozeßordnung und die Exekutionsordnung genau geregelten Rechtsverhältnisse.

Der Revisionskläger leugnet den Bestand seiner Schuld und erwartet, daß der Oberste Gerichtshof über seine Revision diese seine Rechtsauffassung als die richtige erkennen und erklären werde. Er sieht sich aber nach der Bestimmung der Zivilprozeßordnung, welche dem eingebrachten ordentlichen Rechtsmittel der Revision keine die Exekution hemmende Wirkung beilegt, genötigt, auf Grund des angefochtenen Berufungsurteiles seinem Gegner eine Zahlung zu leisten.

Selbstverständlich kann er nicht wollen und will er nicht, diese seine Zahlung unbedingt, für alle Fälle, also auch für den Fall, den

er erhofft, daß seine Revision siegt, leisten; er will diese Zahlung nur bedingt für den Fall leisten, wenn seine Revision erfolglos bleibt. Zu jeder Zahlung ist eine Willenserklärung des Zahlenden notwendig; die Willenserklärung des in einem solchen Falle Zahlenden ist, ob sie nun ausdrücklich mündlich oder schriftlich, oder stillschweigend durch die zwingende Gewalt aller Umstände erfolgt, immer nur die, daß unter einer Resolutivbedingung gezahlt wird.

Mit dieser Zahlung unter einer Resolutivbedingung ist aber schon selbst die Existenz der suspensiv bedingten Rückforderung gegeben, wenn man nicht der richtigen Auffassung huldigt, daß schon durch die Revision gegen ein Berufungsurteil angesichts der rechtlichen Notwendigkeit der Zahlung die doppelt (Zahlung und Revisionserfolg) bedingte Rückforderung notwendig existent ist.

Das ist eine so logisch notwendige Folgerung, daß es wohl unmöglich ist, zu glauben, es bestehe eine bedingte Rückforderung nicht.[5])

Es kann nur zweifelhaft sein, ob eine bedingte Rückforderung schon bei der Einbringung der Revision gegen das Berufungsurteil oder erst bei der Zahlung auf Grund des Berufungsurteiles entsteht.

Eine bedingte Rückforderung existiert schon vor der Zahlung.

Die Rückforderung erscheint durch zwei noch zweifelhafte Umstände bedingt: 1. Tatsache der rechtlich notwendigen Zahlung auf Grund des Berufungsurteiles; 2. Erfolg der tatsächlich begehrten Revision.

Nach der Zahlung auf Grund des Berufungsurteiles erscheint aber die Rückforderung lediglich durch den Erfolg der Revision bedingt. Man kann doch wohl nicht negieren, daß bei der juristisch gegebenen Notwendigkeit auf Grund des Berufungsurteiles zu zahlen, und bei der juristisch ebenso gegebenen Notwendigkeit im Falle des Erfolges der Revision das Gezahlte zurückzustellen, schon in dem Augenblicke der Revision gegen ein bestätigendes Berufungsurteil eine von zwei Bedingungen abhängige, also eine bedingte Forderung durch Tatsachen und Rechtsnormen begründet erscheint.

Die Scheu vor der Annahme zweier Bedingungen führt zu dem unhaltbaren Bedenken, welches diese doppelt bedingte Forderung als noch nicht existent ansehen, sondern erst mit der Zahlung deren Existenz begründen will.

---

[5]) Meiner Überzeugung nach ist diese von Schauer aufgestellte Ansicht die allein richtige.

8*

Doch ist diese Existenz durch die Summe der bezüglichen Rechtsnormen im Falle der Revision gegen ein bestätigendes Berufungsurteil mit mehr rechtlich bindender Kraft gegeben, als zum Beispiel im Falle einer schriftlichen Beurkundung des Rechtsverhältnisses, die gefälscht, fingiert, simuliert sein kann. Gesetze in Verbindung mit öffentlichen Urkunden, wie Urteil und Revision, sind doch stärker, als Privaturkunden. Beim Vorliegen einer solchen Privaturkunde würde niemand aber an der Existenz der bedingten Forderung zweifeln!

Wenn der Revisionsgegner zum Beispiel sich herbeilassen würde, dasjenige, was durch die Summe der objektiven Rechtsnormen und diese öffentlichen Tatsachen gegeben ist, in einer Urkunde zu bestätigen, so würde niemand an der Existenz der doppelt bedingten Rückforderung zweifeln.

Würde zum Beispiel der Revisionsgegner dem Revisionskläger schreiben, unter den beiden Bedingungen, daß Sie mir den im Berufungsurteile ersiegten Betrag bezahlen und mit Ihrem Revisionsantrage die Aufhebung des Berufungsurteiles erwirken, verpflichte ich mich, den gezahlten Betrag samt Zinsen zurückzuzahlen, so würde niemand an der Existenz der doppelt bedingten Rückforderung zweifeln; und doch hat in einem solchen Falle diese Urkunde durchaus kein neues Recht geschaffen, sondern lediglich das schon durch die Zivilprozeßordnung und die Exekutionsordnung gegebene, notwendige Recht lediglich schriftlich bestätigt.

Fundamentale Verschiedenheit von der bloßen Möglichkeit eines zukünftigen Rechtsgeschäftes.

Man darf diesen Fall durchaus nicht etwa auf eine Linie stellen mit anderen Fällen, die nicht in so zwingender Weise durch ein Rechtsinstitut geregelt und durch öffentliche Urkunden gegeben sind. — So lange zum Beispiel noch kein Kauf abgeschlossen ist, kann selbstverständlich weder von einem Kaufpreis, noch von einem Kaufgegenstand, oder von der rechtlichen Notwendigkeit den Kaufpreis unter der Bedingung des Kaufabschlusses zu bezahlen, gesprochen werden, weil eine juristische Notwendigkeit, den Kauf abzuschließen, auch nicht im entferntesten gegeben ist; der Kaufabschluß ist geradeso möglich, wie dessen Ablehnung.

Im vorliegenden Falle ist aber die juristische Notwendigkeit unbedingt gegeben, das Berufungsurteil bei sonstiger Exekution zu erfüllen und aus dieser juristischen Notwendigkeit entspringt die Existenz der doppelt bedingten Rückforderung, bedingt durch die zwei Be-

bingungen der Zahlung und des Revisionserfolges mit ebensolcher juristischen Notwendigkeit.

Die Betrachtung der Wirkungen der bedingten Zahlung fordert die Annahme der doppelt bedingten Forderung.

Würde man aber auch von der Kumulierung zweier Bedingungen zurückscheuen und wollte man diese Ansicht verwerfen, welche gestattet, auch schon vor der Zahlung auf Grund des Berufungsurteiles und der Revision dagegen einstweilige Verfügungen im Sinne des § 378 E. O. zu erwirken, so bleibt doch noch immer über jeden, auch noch so schwachmütigen Zweifel erhaben der Satz, daß in dem Augenblick der Zahlung auf Grund des mit der Revision angefochtenen Berufungsurteiles durch diese Tatsache allein eine von der einzigen Bedingung des Revisionserfolges abhängige Rückforderung entsteht.

Diese Auffassung führt aber in der Anwendung der einstweiligen Verfügungen zur Sicherung des gefährdeten Revisionserfolges zu demselben Resultate, wie die erste Annahme der zweifach bedingten Forderung, weil die einstweilige Verfügung eben dann von der vorausgehenden Tatsache der Zahlung abhängig gemacht werden muß, aber das Gezahlte sofort und in demselben Augenblicke der Zahlung schon erfassen muß, so daß das Resultat in dem zweiten Falle jenem des ersten Falles sich auf das vollständigste nähert und dadurch nur die Richtigkeit und Zweckmäßigkeit der ersten Auffassung bestätigt.

Der Gedanke, der hier die Existenz der doppelt bedingten Rückforderung negiert, bewegt sich in dem Irrtume, als ob zur Existenz einer bedingten Forderung eine Willenserklärung, ein Rechtsgeschäft unter Lebenden oder von Todes wegen notwendig wäre, wodurch ein Anspruch begründet und von einer Bedingung abhängig gemacht wird. Dieser Gedanke übersieht aber, daß der Zivilprozeß und die Exekution auch ganze Reihen von Willenserklärungen und Rechtsgeschäften involvieren, welche unbedingte und bedingte Ansprüche erzeugen.

Richtigkeit der Norm des § 505, letzter Satz, Z. P. O.

Gewiß ist, daß nach der Bestimmung des § 505 Z. P. O. auf Grund eines mittels Revision angefochtenen, das erstinstanzliche Urteil bestätigenden Berufungsurteiles eine Exekution bis zur Zahlung geführt werden kann. In der Regel, das heißt in dem Falle, wenn an der Leistungsfähigkeit des die Exekution führenden Gläubigers zu zweifeln kein Anlaß gegeben und also eine Gefahr für die eventuelle

Rückforderung nicht begründet ist, wird selbstverständlich dieser Rechtssatz zur vollen und unbeschränkten Wirkung gelangen. Es ist daher für die vorliegende Frage nicht notwendig, die Zweckmäßigkeit der gesetzlichen Bestimmung des letzten Satzes des § 505 Z. P. O. zu untersuchen oder gar sie zu negieren. Für den normalen Fall der Durchsetzbarkeit des eventuellen Rückforderungsanspruches erscheint diese Bestimmung als ebenso gerecht, wie zweckmäßig.

Es ist auch viel wahrscheinlicher, daß die Revision gegen zwei gleichlautende Urteile resultatlos bleibt, als daß sie einen Erfolg hat. Es ist daher gerecht und zweckmäßig, daß die Exekution auf Grund eines bestätigenden Berufungsurteiles ohne jede Beschränkung bis zum letzten Ziele geführt werden kann.

Wird der Revision stattgegeben, so hat in der Regel diese Exekution keinen Nachteil im Gefolge, weil eben der auf Grund eines nun aufgehobenen Urteiles empfangene Betrag wieder zurückgestellt werden wird.

Ganz anders aber sind die glücklicherweise seltenen Fälle, wo der in zwei Instanzen obsiegende Kläger in solchen Vermögensverhältnissen sich bewegt, die eine Gefahr für die eventuelle Rückforderung erkennen lassen. Dann ist die ungehinderte Vollstreckung des bestätigenden Berufungsurteiles für den Fall der Uneinbringlichkeit der durch die Aufhebung desselben nicht erst erzeugten, sondern nur ins Bewußtsein und zur Erkenntnis gelangenden Rückforderung eine offenbare Ungerechtigkeit, die nicht durch die Handlungen der einen oder der anderen Partei und am allerwenigsten durch die Handlung des benachteiligten Revisionsklägers, sondern einzig und allein, durch das Spiel der Hebel des Zivilprozesses und der Exekutionsordnung herbeigeführt wird, so daß es gewiß ein der höheren Idee der Gerechtigkeit entsprechendes Verlangen, und ihm nachzukommen Aufgabe der juristischen Kunst ist, einen solchen schadenbringenden Erfolg der Institution des Zivilprozesses und der Exekutionsordnung zu verhindern.

Wenn man nicht auf dem tiefen Standpunkt steht, momentane Ergebnisse ungenügender Erkenntnis des Rechtes als definitives Recht gelten zu lassen, muß man das Institut der Exekution so auffassen, daß der siegende Revisionswerber nicht einen dauernden Nachteil an seinem Vermögen erleide, obwohl anerkannt wird, daß er ohne Grund an einen insolvent gewordenen Gegner gezahlt hat.

Daher ist es eine Aufgabe der juristischen Kunst, das Institut des Zivilprozesses und der Exekution so auszulegen, und falls sich Lücken, ergeben, die Bestimmungen analog so anzuwenden, daß dieses offenbare Unrecht vermieden wird.

Korrelat der Exekution pendente revisione ist die Sicherung der bedingten Rückforderung bei Gefahr.

Nur in dem Falle, wenn die bedingte Rückforderung gefährdet ist, erscheint — zwar nicht Aufhebung des letzten Satzes des § 505 Z. P. O., der auch dann zur Anwendung zu bringen ist — wohl aber eine Abhilfe gegen die daraus drohende Gefahr geboten. Diese Gefahr muß in jedem Falle gehörig bescheinigt werden, doch wird es Sache einer wohlwollenden und erfahrenen Judikatur sein, die Anforderung an diese Bescheinigung in der Erwägung zu mäßigen, daß dem einen Teile nur ein nicht mehr bedeutender Aufschub der letzten Schritte der Exekution zugemutet wird, während der Sicherungswerber nach Hinterlegung seiner negierten Schuld auf eigene Kosten gegen den sehr bedeutenden Schaden des Totalverlustes zu schützen ist!

Bescheinigung des zu sichernden Anspruches.

Die Bescheinigung des sicherungswürdigen Anspruches kann durch eine Kaution nicht ersetzt werden (§ 390 E. O.) und ist zweifellos zur Erwirkung einer einstweiligen Verfügung notwendig. Im Falle der Bezahlung auf Grund des mit Revision angefochtenen Urteiles kann diese Bescheinigung gewiß durch die Quittung über den gezahlten Betrag im Zusammenhalte mit dem Nachweise über die begehrte Revision, also durch zwei Schriftstücke, vollständig erbracht werden, weil diese Schriftstücke die durch den Inhalt der erwarteten Revisionsentscheidung bedingte eventuelle Rückforderung nach § 1435 a. b. G. B. vollständig dartun. Es entsteht nun die Frage, ob, um diese Bescheinigung zu gewinnen, der Zahlende gehalten ist, zuerst die Zahlung zu Handen des Gläubigers der mit Revision angefochtenen Forderung zu leisten und erst danach die einstweilige Verfügung auf den gezahlten Beitrag zu erwirken? Also ob der Zahlende genötigt ist, den zu zahlenden Betrag auf einige Zeit in jene Hände zu legen, in denen er das Verschwinden dieses einzigen Deckungs- und Befriedigungsmittels seiner bedingten Rückforderung besorgt, ob er daher genötigt ist, diesen Betrag der Gefahr auszusetzen, welche während der ganzen Zeit von der Leistung der Zahlung bis zum Wirksamwerden der einstweiligen Verfügung besteht und ob er demnach in hetzender Eile die Zustellung der einstweiligen Verfügung so beschleunigen muß, daß er den gezahlten Betrag noch vor dessen Verschwinden erhascht und in Verwahrung bringt.? Sollte es den Juristen nicht möglich sein, diese beiden Zeitpunkte, Zahlung und Beschlagnahme, behufs Hinterlegung des gezahlten Betrages auf einen Zeitpunkt zusammenzulegen

und so den Zeitraum der Gefahr zwischen diesen beiden Zeitpunkten auf Null zu reduzieren? Sollte das, was im Rechtsgebiete so oft und so allgemein geübt wird, die Zusammenfassung verschiedener Rechtsakte in einem Tatmoment (wie zum Beispiel traditio brevi manu, ideale Klagenkonkurrenz usw.) nicht möglich sein, auch hier zu vollbringen? Sollte dies der Jurisprudenz, die doch eine Kunst des Billigen und Guten ist, zu dem allgemein und von jedermann als billig und gut anerkannten Schutze des eventuellen Rückforderungsanspruches gegen den vom Obersten Gerichtshofe als sachfällig erkannten Rückstellungsschuldner unerreichbar sein? Man sollte doch glauben, daß es nicht notwendig ist, der österreichischen Jurisprudenz diese Impotenz gegenüber einem so billigen und guten Zwecke aufzulasten. Man kann die beiden juristischen Elemente der Zahlung und des Vollzuges der einstweiligen Verfügung in einen Zeitpunkt zusammendrängen! Hiezu gibt § 1425 a. b. G. B. das geeignete Mittel an die Hand. Ist die Voraussetzung richtig, daß der Zahlende wegen Gefährdung seines eventuellen, eben durch die Zahlung bedingt entstandenen Rückforderungsanspruches, berechtigt ist, zu dessen Sicherung eine einstweilige Verfügung auf den eben gezahlten Betrag zu richten, so ist er wohl auch berechtigt, zur Ermöglichung dieser einstweiligen Verfügung den zu zahlenden Betrag zur Vermeidung der Eludierung der einstweiligen Verfügung in der erwähnten Zwischenzeit gerichtlich zu hinterlegen.

§ 1425 a. b. G. B. zählt glücklicherweise die Gründe, die den zahlenden Schuldner zur Hinterlegung ermächtigen, nicht taxativ auf; durch die Worte „oder aus anderen wichtigen Gründen" eröffnet er der juristischen Kunst des Billigen und Guten ein weites Gebiet.

Es ist gewiß ein „wichtiger Grund", wenn der Zahlende zur Vermeidung der Gefährdung seines eventuellen, durch die Zahlung entstehenden Rückforderungsanspruches und zur Verhinderung der Vereitlung einer zu dessen Sicherung zu erwirkenden einstweiligen Verfügung an Stelle der wirklichen Zahlung, die gerichtliche Hinterlegung im Sinne des § 1425 a. b. G. B. wählt.

Die Frage, ob die Hinterlegung gerechtfertigt und ob sie geeignet ist, die Zahlung zu ersetzen, ist von der endgültigen Entscheidung über die schwebende Revision abhängig, also die Antwort darauf eine durch den Inhalt der Revisionsentscheidung bedingte. Unter dieser Voraussetzung ergeben sich zwei Fälle, je nach Inhalt der Revisionsentscheidung: 1. Im Falle der Bestätigung der Berufungsentscheidung steht fest, daß die Zahlung nicht zurückgefordert werden kann und der Erlag statt der Zahlung nicht berechtigt war; daraus

ergeben sich Konsequenzen, insbesondere in bezug auf die Kosten. Materiell hat aber die juristische Kunst in diesem Falle doch ein wünschenswertes Ziel erreicht: sie hat einerseits für den Gläubiger die zu zahlende Summe im Sinne des § 505 E. O. aus den Händen des in zwei Instanzen Sachfälligen zu Gerichtshanden gebracht und hat andrerseits für den Schuldner für die kurze Zeit bis zur letzten Entscheidung die Gefahr, die ganze Streitsumme samt Nebengebühren ganz zu verlieren, auf dessen alleinige Kosten und nur mit einem durch Zinsen zu vergütenden Zinsopfer für den Gläubiger abgewendet, welches Opfer, verglichen mit der Gefahr der ganzen Streitsumme, offenbar nur sehr gering ist. 2. Im anderen Falle aber, wenn der Oberste Gerichtshof das Berufungsurteil aufhebt, steht fest, daß die Zahlung durch Hinterlegung berechtigt war; daraus ergeben sich Konsequenzen, insbesondere in bezug auf die Kosten. Materiell hat aber dann die juristische Kunst doch eine höchst wertvolle Wirkung erreicht: sie hat verhindert, daß ein, nun als ungerecht erkanntes Urteil weiter, als bis zum gerichtlichen Erlage, vollstreckt wurde, und sie hat bewirkt, daß das materielle Recht, abgesehen von einem geringen Zeitaufschub, vollständig durchgesetzt wird. Dies ist nur für den Fall gesagt, wenn nicht die obige Ansicht akzeptiert wird, daß schon durch die Revision eine doppelt bedingte Forderung existent wird.

Hemmung der Exekution nach § 42, Abs. 1 E. O.

Durch das Gesagte dürfte dargetan sein, daß, wie schon Schauer und Rosenblatt annehmen, durch die Revision allein eine zweifach bedingte Forderung gegeben wird und zu deren Sicherung einstweilige Verfügungen bei bescheinigter Gefahr zulässig sind. Aber auch die von Sperl vorgeschlagene Hemmung erscheint begründet. Der Revision gegen ein bestätigendes Urteil zweiter Instanz kommt eine hemmende Wirkung nicht zu. Es kann also der Eintritt der Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des Urteiles durch die Revision allein nicht gehemmt werden. Allein damit ist nicht negiert, daß die Revision ein ordentliches Rechtsmittel ist, welches eine Aufhebung oder Abänderung des Urteiles oder Erkenntnisses der zweiten Instanz anstrebt, daß also das Gesetz diese Möglichkeit als eine ordentliche ansieht. Das Urteil zweiter Instanz ist also nicht in dem Grade rechtskräftig, wie ein der Anfechtung nur durch Nichtigkeits- oder Wiederaufnahmsklage unterliegendes Urteil, denn das Gesetz sieht diese Möglichkeit nur als eine außerordentliche an. Wenn nach § 42, Abs. 2 E. O. die Wiederaufnahmsklage die Exekution hemmen kann, um wieviel mehr muß diese Kraft der Revisionsklage zukommen?

§ 42 E. O. gehört zu jenen Gesetzesbestimmungen, welche dem Richter keinen genau bemessenen Auftrag, sondern mit dem Worte „kann" eine freie, rechtsschöpferische Vollmacht geben. Danach wird nicht bestimmt, daß der Richter unter bestimmten Umständen die Aufschiebung (Hemmung) der Exekution anzuordnen hat, sondern nur, daß er es kann.

Derartige gesetzliche Ermächtigungen sollen und können doch wohl möglichst weit ausgelegt werden, weil dadurch eine Ungerechtigkeit nicht verursacht werden kann, da ja der Richter in jedem einzelnen Falle nach Maßgabe der Umstände auch unterlassen kann, von dieser Ermächtigung Gebrauch zu machen.

Da der Richter nicht genötigt ist, die Aufschiebung oder Hemmung auszusprechen, so wird er in jedem Falle gewissenhaft prüfen, ob die Voraussetzungen vorhanden sind, welche im Dienste der Idee der Gerechtigkeit die Aufschiebung oder Hemmung rechtfertigen.

§ 42 knüpft die Möglichkeit der Aufschiebung oder Hemmung der Exekution auf Grund eines Exekutionstitels außer an andere Umstände auch an folgende, gegen diesen Titel gerichtete Angriffe: 1. Klage auf dessen Ungültigkeit, Unwirksamerklärung oder Aufhebung, 2. Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens oder Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, 3. Aufhebung eines Schiedsspruches, 4. Oppositionsklage. Diese und viele andere Bestimmungen zeigen, daß die Hemmung oder Aufschiebung der Exekution in unserer Exekutionsordnung nicht ein singulärer Ausnahmsfall, sondern ein aus einer bestimmten Rechtsidee heraus wohlgeordnetes, weitverzweigtes Institut ist und daß es daher nicht angeht, dessen Regeln als eine Ausnahme eines höheren allgemeinen Prinzipes aufzufassen, sondern daß dessen Bestimmungen eben die sozial und juristisch gezogenen Grenzen der Normen sind, innerhalb deren der Staat seine Macht zur Erzwingung von Privatrechtsansprüchen zu Gebote stellt. Beiderlei Normen sind daher Ausfluß eines höheren Grundsatzes für die Grenzen der Vollstreckung und müssen in ihrer Wechselwirkung und gegenseitigen Ergänzung im Hinblick auf die Gesamtheit des Rechtsinstitutes des Vollzuges ausgelegt und angewendet werden.

Es geht daher nicht an, die Hemmungsnormen mit Hinweis auf den längst als unrichtig erkannten Satz, Ausnahmen sind streng auszulegen, in einer engen, höchst unbefriedigende Ergebnisse erzeugenden Art einzuschränken, oder gar die Analogie auszuschließen.

Ob man unter das Wort „Klage" des § 42, Abs. 1 E. O. die Revisionsklage im Auslegungswege subsumiert, oder ob man diese Bestimmung nur im Analogiewege auf die Revision anwendet,

in jedem Falle entspricht diese Gesetzesanwendung mehr den Anforderungen der juristischen Kunst, als die ganz unbefriedigende, an dem Buchstaben klebende, den Geist tötende, engherzige, unwissenschaftliche und unkünstlerische Auffassung, welche dem Revisionskläger die Wohltat des § 42, Abs. 1 E. O. entzieht.

Schlußergebnisse.

Es erscheint nicht notwendig, die Bestimmung des letzten Satzes des § 505 Z. P. O. abzuändern; ebensowenig erscheint es notwendig, die Frage der Sicherung des Erfolges einer Revision gegen ein bestätigendes Berufungsurteil im Gesetzgebungswege zu regeln; die Zivilprozeßordnung und die Exekutionsordnung genügen vollständig zu einer gerechten Lösung aller diesbezüglich auftauchenden Fragen.

Für die Mehrzahl der Fälle der Revision gegen ein bestätigendes Berufungsurteil, in welchen sie nicht zu dessen Aufhebung oder Abänderung führt, ist die Vorschrift der Zivilprozeßordnung vollständig entsprechend. Nur für die Minderzahl der Fälle, in welchem die Revision zu dessen Aufhebung oder Abänderung führt, erscheint eine Vorsorge zur Sicherung des Erfolges der Revision geboten, aber auch da nicht für alle diese Fälle. In den meisten dieser Fälle ist der Rückforderungsanspruch nicht gefährdet; dann erscheint es also ganz gerecht, daß der in zwei Instanzen Sachfällige seinen Rechtsstreit in der dritten Instanz — nach einem Ausdruck alten Rechtes — extra possessione führt.

Siegt er in der dritten Instanz, wird in der Regel sein Gegner den Betrag oder die Sache, die er auf Grund des Berufungsurteiles erhalten hat, nun bei dessen Wegfall zurückzustellen in der Lage sein; nur in der Minderzahl der Fälle, wo die eventuelle Wiederherstellung des früheren Zustandes gefährdet erscheint — sei es wegen Zahlungsunfähigkeit des mit dem Berufungsurteile Siegenden, so daß dieser den Geldbetrag oder die Sache zurückzugeben nicht mehr imstande ist, sei es, daß bei der Natur der zu exequierenden Leistung eine Wiederherstellung des früheren Zustandes überhaupt unmöglich ist — also nur in den Fällen einer Gefahr für die eventuelle Rückforderung, erscheint eine Abhilfe notwendig, und zwar in der Weise, daß die auf Grund des berufungsgerichtlichen Urteiles zu führende Exekution zwar möglichst weit geführt wird, aber doch nicht weiter, als es mit der Sicherung der eventuellen Rückforderung vereinbar erscheint.

Dazu ist nun eine besondere gesetzgeberische Aktion nicht notwendig, weil die durch die Exekutionsordnung sehr gut geordneten

Institute der Exekutionsaufschiebung (§ 42) und der einstweiligen Verfügungen (§ 378) vollständig ausreichen, diesen Zweck zu erfüllen.

Es ist hierzu nur notwendig, daß — wie Geller bemerkt hat — unsere Advokaten und Richter sich nicht so sehr als am Worte klebende Legisten, sondern vielmehr als Juristen erweisen, die als Künstler, die der erhabenen, unendlichen Idee des Rechtes dienen.

Alle sind ja darüber einig, daß in der zuletzt erwähnten Minderzahl der Fälle zur Sicherung des gefährdeten Erfolges der Revisionen, Verfügungen individueller Art unter sorgfältiger Berücksichtigung aller Umstände durch die Gerechtigkeit geboten sind. Die Mittel hierzu sind in unserer Exekutionsordnung gegeben. Die entgegengesetzten Meinungen quellen nur daraus, daß manche nicht genügend von der Idee der Gerechtigkeit durchwärmt, frostig an den einzelnen Worten einzelner Paragraphen kleben und es unterlassen, die Gesamtheit der gesetzlichen Bestimmungen in ihrem Bewußtsein zusammenzufassen und mit juristischer Kunst zur Durchsetzung der Rechtsidee zu verwenden.

Eine solche zusammenfassende Gesetzesanwendung zeigt, daß die Bestimmungen über die Hemmung, über die einstweiligen Verfügungen vollständig ausreichen, um bei Gefährdung des Erfolges der Revision gegen ein bestätigendes Urteil diesen Erfolg zu sichern.

Es ist zu hoffen, daß die Praxis diese Richtung einschlagen und festhalten wird.

Die Rechtsausführungen im österreichischen Zivilprozeß.

Von Dr. Max Freih. v. Mayr.

Sieben Jahre sind in das Land gegangen, seitdem die neue Zivilprozeßordnung unsere Justiz von einem Formelkram befreit hat, der schon allzu lang wie ein Alp auf ihr gelegen hatte. Glücklich angelegt und energisch durchgeführt, bedeutet sie einen großen Fortschritt, auch dem Auslande, auch dem verbrüderten Deutschen Reich gegenüber. Sieben Jahre sind für das Gesetz kein Alter, aber immerhin ist diese Zeit lang genug, um sich über gewisse Mängel in aller Unbefangenheit Rechenschaft zu geben. Wie alles Menschenwerk hat auch die Zivilprozeßordnung ihre Fehler und ein großer Teil davon besteht in der Übertreibung gesunder Grundgedanken. Der neue Prozeß hatte die Aufgabe, energisch mit den Übelständen des alten aufzuräumen, aber die damit verbundenen Schwierigkeiten wurden überschätzt, denn Richter und Advokaten haben sich überraschend schnell in das Neue gefunden. Nun hat alles Neue das Bestreben und bis zu einer gewissen Grenze auch das Recht, zu übertreiben, und sowohl das Gesetz hat sich dessen schuldig gemacht, als auch die Praxis, und diese tut es noch heute. Die Behandlung der Wiedereinsetzungen, das rücksichtslose Streben nach Schnelligkeit sind Beispiele dafür.

Die folgenden Ausführungen sollen zeigen, daß auch die bescheidene Stellung, welche in unserem Prozesse den Rechtsausführungen zugestanden wird, auf Übertreibungen beruht. Ihre Einschränkung wird, was die schriftlichen Rechte betrifft, vom Gesetze, was die mündlichen Rechte betrifft, von der Praxis übertrieben.

§ 78 Z. P. O. verordnet für alle vorbereitenden Schriftsätze, also für alle Parteienschriften, welche die Grundlage des ganzen Prozesses bilden, daß **Rechtsausführungen in dieselben nicht aufzunehmen sind.** Diese Anordnung entsprang dem gesunden Grundgedanken, daß mit den alten Satzschriftungetümen seligen An-

gedenkens aufgeräumt werden müsse. Freilich waren es weniger die Rechtsausführungen als die Widersprechungen, welche, vom Gesetze gefordert, von der Praxis bis in das Lächerliche und Unmoralische übertrieben, die unendlich hypertrophierten Satzschriften erzeugt hatten.

Das strikte Verbot der Rechtsausführungen für die Klage, Klagebeantwortung usw., darf wohl als eine vereinzelte Erscheinung in den Prozeßgesetzgebungen bezeichnet werden. Fast möchte man an eine unrichtige Übersetzung der alten Rechtsparömie: „jura novit curia" denken, die doch nur heißt, daß das Recht nicht bewiesen zu werden braucht, aber nicht, daß man das Recht dem Richter nicht an die Hand geben dürfe. Wie notwendig solche Ausführungen oft sind, zeigen so manche einander direkt widersprechende Entscheidungen, aus denen sich immer wieder ergibt, daß in einem oder dem anderen Falle „curiam jura non novisse".

Zu welchen Konsequenzen es führen müßte, wenn das Verbot strenge eingehalten wird, mag ein Beispiel zeigen. Der Beklagte setzt der Klage die Einwendung der Unzulässigkeit des Rechtsweges entgegen; bekanntlich ist dies ein Gebiet, auf welchem die schwierigsten und kompliziertesten Fragen zu lösen sind. Klage und Klagebeantwortung enthalten gemäß § 78 Z. P. O. keine Rechtsausführungen. Der erste Richter hört freilich bei der darüber angeordneten abgesonderten Verhandlung den mündlichen Vortrag beider Teile, aber das Protokoll wird über die Rechtsanschauungen wie gewöhnlich so gut wie nichts enthalten (§ 208 führt sie als Gegenstand der Protokollierung nicht an). Wird der Einwendung Folge gegeben, so ist dagegen nur der Rekurs zulässig, auf den es keine Erwiderung gibt. Dem Berufungsgericht liegt also von den Argumenten des Beklagten nur dasjenige vor, was in dem angefochtenen Beschlusse enthalten ist, also was dem ersten Richter von Wichtigkeit und entscheidender Bedeutung schien, möglicherweise also recht wenig. Es kommt daher in die Lage, seine Entscheidung zu treffen, und zwar vielleicht gegen den Geklagten, ohne ihn gehört zu haben, vielleicht mit Argumenten, gegen welche dieser die schlagendste Widerlegung bereit gehabt hätte. Daß in einem solchen Falle das Prozeßverfahren seinem Ideale nicht entspricht, bedarf keiner weiteren Erörterung.

Ist aber jene Vorschrift des § 78 wirklich als ein striktes Verbot aufzufassen? Die Kommentare verneinen diese Frage meist, indem sie auf § 84 verweisen, in welchem die Zurückweisung eines Schriftsatzes nur für den Fall verordnet wird, als er Formgebrechen aufweist, welche „die ordnungsmäßige geschäftliche Behandlung zu hindern geeignet ist". Aber diese Folgerung scheint mir durchaus nicht unanfechtbar; schon an und für sich nicht, weil ja leicht ein

Richter finden kann, die Rechtsausführungen seien für ihn ein solches Hindernis, weil sie eben verboten sind. Und hiergegen wäre gar kein Rechtsmittel zulässig. Dazu kommt, daß aus anderen gesetzlichen Bestimmungen hervorgeht, wie ernst das Verbot des § 78 gemeint ist. Es sind das jene Paragraphen (492, 506, 507, 520), welche von Schriftsätzen handeln, die nicht als vorbereitende zu betrachten sind, weil ihnen keine Verhandlung folgt, und für welche ausdrücklich gesagt wird, daß sie, also nur sie, gleichsam ausnahmsweise, auch Rechtsausführungen enthalten können. Im § 492 ist insbesondere gesagt, daß die Berufungsschrift nur im Falle des Verzichtes auf die mündliche Berufungsverhandlung auch Rechtsausführungen enthalten „kann" (bezüglich der Berufungsmitteilung — deren Zweck bei der bekannten engherzigen Behandlung der Neuerungenfrage allerdings überhaupt kaum erkennbar ist — wurde auf eine solche Gestattung vergessen!), woraus von selbst zu schließen ist, daß diese Möglichkeit, wenn ein solcher Verzicht nicht vorliegt, nicht gewährt wird, und eine Schrift, welche etwas enthält, was sie nach dem Gesetz gar nicht enthalten kann, darf mit Fug und Recht als gesetzwidrig bezeichnet werden.

Aber selbst wenn es richtig sein sollte, daß, wie die Kommentare sagen, die Anbringung von Rechtsausführungen in den vorbereitenden Schriftsätzen „nur" die Folge haben soll, daß gemäß § 49, Abs. 2 dafür keine Kosten zugesprochen werden, ist das schlimm genug. Denn zum mindesten sind dann diese Rechtsausführungen, auch wenn sie nach der Lage der Sache noch so notwendig erscheinen, als „nicht zur Sache gehörige Anführungen" stigmatisiert.

Fragt man aber nach dem Grunde, aus welchem die Rechtsausführungen aus den vorbereitenden Schriftsätzen ausgeschlossen sein sollen, so ergibt sich wohl als Hauptargument, daß den Gerichten erster und zweiter Instanz durch die mündliche Erörterung in der Verhandlung, der letzten Instanz aber durch die Ausführungen in den Revisionsschriften Gelegenheit genug gegeben sei, den Rechtsstandpunkt beider Parteien kennen zu lernen. Es ist nun klar, daß dies nur von solchen Ausführungen gelten kann, bei denen diese Voraussetzung wirklich zutrifft, also von solchen, die das Meritum der Streitsache betreffen. Für die oft recht schwierige Frage der Zuständigkeit aber ist beispielsweise diese Voraussetzung nicht gegeben, diese ist ja in vielen Fällen ohne Anhörung der Parteien zur Entscheidung zu bringen, in dieser Beziehung ist also die Klage kein vorbereitender Schriftsatz, in dieser Richtung trifft also der wichtigste Grund, der für das Verbot der Rechtsausführungen angeführt werden kann, gar nicht zu.

Aber auch sonst liegen keine hinreichenden Gründe vor, um ein solches Verbot zu rechtfertigen. Ich will nicht von dem etwa in einem Prozesse zur Anwendung kommenden ausländischen Rechte sprechen, dessen Erörterung trotz des allgemein gehaltenen Verbotes unausweichlich ist. Es gibt schwierige verwickelte Fälle, bei denen sich kein gewissenhafter Anwalt die Aufnahme von Rechtsausführungen in den vorbereitenden Schriftsatz nehmen lassen kann und darf. Das zeigt auch die Praxis, und es dürfte den österreichischen Advokaten das Zeugnis nicht zu versagen sein, daß sie von diesem Rechte nur dann Gebrauch machen, wenn ihm eine Pflicht gegenüber der Partei entspricht, und auch dann nur in jenem Maße, das durch die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit gerechtfertigt ist. Auch den Gerichten ist es, Gott sei Dank, noch nicht eingefallen, das Verbot des § 78 wörtlich zu nehmen und es kategorisch anzuwenden, in wichtigen und schwierigen Fällen sehen sie es begreiflicherweise gern, wenn ihnen schon in der Klage und Klagebeantwortung die Richtung angegeben wird, in denen sich die rechtliche Erörterung des Gegenstandes bei der Streitverhandlung bewegen wird. Ja, es kommt vor, daß auch Rechtsgutachten den Satzschriften als Beilagen angeschlossen werden, und sie werden angenommen und studiert. Es ist dies einer jener Fälle, in denen die Praxis gegenüber dem Gesetze mildernd eingreift. Sie muß es tun, weil das Gesetz in diesem Punkte nicht haltbar ist. Für die „Kostenfolge", des § 49 ist es genug, wenn ungehörige Ausführungen und überflüssige Weitläufigkeiten davon betroffen werden, so schwer es auch für den Anwalt oft sein mag, zu unterscheiden, was zweckmäßig, was überflüssig ist. Das absolute Verbot, Rechtsausführungen in den Satzschriften vorzubringen, ist dagegen ungerechtfertigt, und bei der Möglichkeit, daß die heute herrschende Praxis einmal in ihr Gegenteil umschlägt, wäre zu wünschen, daß bei einer Revision der Zivilprozeßordnung diese Verbotsbestimmung gestrichen werde.

Allerdings ist es selbstverständlich, daß bei einem mündlichen Prozeß alles Schriftliche auf das notwendige Maß beschränkt bleiben muß, und gewiß werden Rechtsausführungen in der weitaus größten Mehrzahl der Klagen und Klagenbeantwortungen gar nicht, und nur in sehr wenigen, in einem halbwegs bedeutenden Umfang vorzukommen haben. Desto mehr Raum aber wird ihnen in der mündlichen Verhandlung gegönnt sein müssen, und hier tritt leider die Praxis vielfach in umgekehrter Richtung in Tätigkeit. Die leider so oft, aber immer erfolglos wiederholte, vollständig berechtigte Klage, daß der Oberste Gerichtshof als dritte Instanz während dieser sieben Jahre auch nicht ein einziges Mal eine mündliche Streit-

verhandlung in Zivilrechtssachen durchgeführt hat, soll hier nicht noch einmal ausgeführt werden. Ich will vielmehr nur von den ersten beiden Instanzen sprechen, in denen die mündlichen Streitverhandlungen wirklich gepflogen werden, aber gerade hier wird vielfach den Rechtsausführungen nicht immer jene Entfaltung gewährt, die ihnen gebührt. Sicher trifft dieser Vorwurf nicht die Gerichte allein, er ist auch den Advokaten nicht zu ersparen, die es oft auch dort unterlassen, auf ihrem Rechte zu bestehen, wo dies im Interesse der Sache, der sie dienen, zu wünschen wäre.

Der gerichtlichen Beredsamkeit war lange Zeit nur ein einseitiges Tätigkeitsfeld gewährt, das des Strafprozesses. Wie sehr verschieden sie hier gegenüber dem Zivilprozeß sich entwickeln mußte, das zeigt sich deutlich, wenn der Berufsverteidiger sich einmal zur Abwechslung auf dem Gebiete des Zivilprozesses erproben soll. Meist wird er hier versagen. Er ist nur zu sehr geneigt, das Pathos, welches vor dem Strafgericht, namentlich vor den Geschwornen, am Platze sein mag, in die Zivilverhandlung zu übertragen, wo es in den wenigsten Fällen zulässig ist. Der Unterschied liegt ja auf der Hand: Im Strafprozesse handelt es sich oft um die heiligsten Güter der Menschheit, um Leben und Tod, um Anklagen, die der Staat im Namen der öffentlichen Ordnung durch seinen Anwalt erhebt, im Zivilprozesse aber um materiell streitige Privatinteressen. So verschieden aber die Aufgabe des Redners hier und dort sein mag, in einer Richtung durfte erwartet werden, daß der langjährige mündliche und öffentliche Strafprozeß für den jungen Zivilprozeß eine gute Schule sein werde, das ist in bezug auf die Wichtigkeit und formale Gestaltung des Plaidoyers.

Daß die Zivilprozeßordnung in dieser Beziehung beengende Schranken zöge, kann nicht behauptet werden. § 177 spricht nur im allgemeinen von den Vorträgen der Parteien, welche Tatsachen, Beweise, rechtliche Ausführungen und Anträge zu enthalten haben, bestimmt aber keineswegs, wie oft, in welcher Anordnung Reden gestattet sind, sondern überläßt dies mit vollem Rechte der Praxis je nach Gestaltung des einzelnen Falles. Wenn § 178 den Parteien ausdrücklich gestattet, bis zum Schlusse der Verhandlung neue Behauptungen und Beweise vorzubringen, so ergibt sich daraus von selbst, daß ihnen auch erlaubt sein muß, bis dahin rechtliche Ausführungen und Darlegungen über die Schlüssigkeit der Beweise vorzubringen, welchen letzten freilich in den meisten Fällen eine überragende Bedeutung zukommen wird. Auch für das Berufungsverfahren sind den Vorträgen der Parteien keine Schranken gesetzt, denn § 486 spricht nur von den Vorträgen der Parteien, ohne deren Anzahl

festzusetzen und es unterliegt daher gar keinem Zweifel, daß die allgemeinen Vorschriften des zweiten Titels auch für die zweite Instanz Geltung haben. Allerdings wird in den meisten Fällen vor dem Berufungsgerichte, nachdem das Material gesichtet und gesammelt vorliegt, die Verhandlung ein anderes Bild geben als in erster Instanz, hier werden sich die Vorträge der Parteien in der Regel von selbst zu Plaidoyers, Schlußvorträgen, also zu demjenigen gestalten, was die eigentliche höchste Aufgabe der gerichtlichen Beredsamkeit darstellt.

Aber in erster Instanz kommt es selten zu solchen Schlußvorträgen, obwohl deren Wichtigkeit vom Strafprozeß her den Richtern und Anwälten geläufig sein sollte. Man kann sagen, es gibt keine Strafverhandlung, der ein Verteidiger beigezogen wird, in welcher dieser nicht einen richtigen Schlußvortrag halten wird. Und andrerseits gibt es nur wenige Zivilstreitverhandlungen, in denen es zu solchen kommt. In der Praxis hat sich eine Form der Verhandlung herausgebildet, welche es zu ihnen nicht recht kommen läßt. Das Bestreben nach möglichst gedrungener Fassung der Streitverhandlung, das den Richtern in Fleisch und Blut übergegangen ist und sich naturgemäß auch den Advokaten mitteilen mußte, hat es dahin gebracht, daß die ersten Vorträge der Parteien, die Darlegungen des Klägers und Beklagten sich nicht auf die Klage und ihre Beantwortung beschränken, sondern zu Zwitterdingen geworden sind, die nicht Fisch und nicht Fleisch sind. Der Kläger sucht schon in seinem Klagevortrag das zu widerlegen, was der Beklagte sagen *wird*, vermengt also Klage und Replik, und der Beklagte tut mit Einrede und Duplik das gleiche. Schon in diesen Vorträgen werden also die rechtlichen Ausführungen meist eine Rolle spielen, die ihnen an dieser Stelle nicht zukommt und dies wird und muß die Folge haben, daß sie überhaupt nicht so zur Geltung gebracht werden, wie es sich für einen mündlichen Zivilprozeß gebührt. Wenn das, was in den Schlußvortrag gehört, schon im Eröffnungsvortrag vorgebracht wird, ist es nur natürlich, daß dem Schlußvortrag sein wichtigster Inhalt entzogen wird, und so kommt es, daß diese in den meisten Fällen überhaupt unterlassen werden.

Und doch müssen sich die Advokaten sagen, daß sie damit auf eine ihrer wichtigsten Aufgaben verzichten, eine ihrer dringendsten Pflichten unerfüllt lassen. Die Eröffnungsvorträge, welche vor der Durchführung der Beweise gehalten werden, müssen immer unvollständig bleiben, sie können also die Schlußvorträge niemals entbehrlich machen. In ihrer jetzigen Form aber greifen sie diesen vor, sie geben also der Verhandlung eine ganz verkehrte Gestalt, durch sie

wird, wenn ich so sagen darf, das Pferd bei dem Schwanz aufgezäumt. Würde dagegen den ersten Vorträgen die geziemende Beschränkung auferlegt, das heißt, würden sie nur so gehalten, daß sie die tatsächlichen Grundlagen für die Beweisführung darlegen, würde sodann diese selbst folgen, dann müßte sich sofort zeigen, daß noch etwas fehlt, dann müßten die Schlußvorträge ein zusammenfassendes Bild des sachlichen und Beweismateriales geben und hier erst wäre es am Platze, die rechtlichen Ausführungen mit Wirksamkeit vorzubringen. In jedem etwas verwickelterem Falle liegt zwischen Eröffnung und Schluß der Verhandlung ja so vieles, was anfangs wichtig erscheinen mochte, aber dann bedeutungslos wurde, oder umgekehrt, daß es notwendig und unausweichlich ist, noch bevor sich der Senat zum Urteilsspruch zurückzieht, Umschau zu halten und ein Gesamtbild des Vorganges zu gewinnen, so wie der Wanderer, der am Gipfel angelangt ist, nun Ausschau hält und den Eindruck auf sich wirken läßt.

Bei unserem Vorgang kommen die rechtlichen Ausführungen regelmäßig zu kurz. Man hat in den Eröffnungsreden schon davon gesprochen, und scheut sich infolgedessen, zum Schluß noch einmal darauf zurückzukommen, obwohl sie erst hier vollständig und mit der richtigen Wirkung vorgebracht werden könnten. Sie kommen infolgedessen gar nicht zur Geltung, der anfängliche Eindruck wird durch das Dazwischenliegende verwischt, und so manches bleibt ungesprochen, was gesprochen werden sollte. Jeder Advokat wird schon die Erfahrung gemacht haben, daß in den Urteilsgründen ein rechtlicher Gesichtspunkt zutage tritt, den er für nebensächlich gehalten hat, also nur oberflächlich oder gar nicht berührt hat, für dessen Bekämpfung aber, wenn er seinem Klienten schädlich ist, ihm wichtige Argumente zur Verfügung gestanden hätten. Dieser Gesichtspunkt ist vielleicht erst durch das Beweisverfahren aufgetaucht, konnte also im Eröffnungsvortrag nicht gut erörtert werden, während er bei einem geordneten und gerundeten Schlußvortrage sich wohl von selbst gefunden hätte.

Überhaupt sind wir Advokaten durch das Bestreben nach einer raschen Justiz, die nicht bloß auf die Abkürzung der Gesamtdauer eines Prozesses, sondern auch auf jene der einzelnen Verhandlungen gerichtet ist, nur zu sehr geneigt, von unserer durch das Gesetz nicht behinderten Redefreiheit einen allzu eingeschränkten Gebrauch zu machen. Ich will hier nicht auf das Beispiel ausländischer, namentlich französischer Advokaten verweisen, bei denen vielstündige, auch mehrtägige Plaidoyers keine Seltenheit sind, aber daß wir nicht bloß gar keine solchen halten, sondern überhaupt lediglich aus Rücksicht

auf die Zeitbeschränkung zu wenig reden, ist ein entschiedener Fehler. Der Advokat muß bis zu einer gewissen Grenze breit sein, es gibt nicht leicht ein Zuviel, denn er kann niemals wissen, was für den Richter das Entscheidende ist, und wenn er sich durch das Urteil mit einem Argumente überraschen läßt, das er unerwähnt gelassen hat, dann hat er seine Pflicht verletzt.

Ich kann es mir nicht versagen anzuführen, was Plinius, lib. I, epist. 20 darüber ausführt: „Frequens mihi disputatio est cum quodam docto homine, cui nihil aeque in causis agendis ut brevitas placet, quam ego custodiendam esse confiteor, si causa permittat: alioquin praevaricatio est transire dicenda, praevaricatio etiam est, cursim et breviter attingere, quae sunt inculcanda; infigenda, repetenda; nam plerisque longiore tractatus vis quaedam et pondus accedat.“ Also Prävarikation, Verrat am Klienten, das einzige dem Advokatenstande allein eigentümliche Verbrechen nennt er es, wenn das, was gesagt werden soll, übergangen wird, wenn das nur flüchtig und kurz berührt wird, was betont, ausgeführt und wiederholt werden sollte.

Daß bei unserem Vorgange auch die gerichtliche Beredsamkeit sich trotz des mündlichen und öffentlichen Verfahrens nicht entwickeln kann, das liegt auf der Hand; ein Cicero, Quinctilian oder Plinius fände bei uns keinen Raum.

Mögen wir Advokaten das wenigstens für die Zukunft beherzigen, mögen auch die Richter den Zivilverhandlungen den nötigen Raum gewähren, wenn es auch geschehen wird, daß ihnen, namentlich wenn sie — fehlerhafterweise! — mit einer vorgefaßten Meinung, oder gar mit einem fertigen Urteil den Verhandlungssaal betreten, die Reden überflüssig und langweilig vorkommen. Es darf nicht sein, daß einem großen wichtigen Prozeß durch Anordnung einer zweiten Verhandlung für die Mittagsstunde des gleichen Tages von vornherein eine zeitliche Grenze gesetzt wird, es darf nicht sein, daß ein Anwalt, wenn auch nur durch das kleinste Zeichen der Ungeduld, in der Haltung eines geordneten Schlußvortrages gehindert wird, es ist ungehörig, wenn die Richter durch Zusammenlegen der Akten, Zuklappen von Büchern usw. nach dem Vortrage des Beklagtenvertreters zeigen, daß sie nichts mehr hören wollen, und noch weniger ist es zulässig, daß, sei es in erster oder zweiter Instanz, Replik und Duplik ausdrücklich untersagt wird.

Ein mündlicher Zivilprozeß ohne Schlußvorträge und rechtliche Erörterungen der Anwälte verdient diesen Namen nicht. Bei der Gestalt, welche unser Zivilprozeß jetzt aufweist, ist an alle Funktionäre die Mahnung gerechtfertigt: Gönnet Raum den Rechtsausführungen!

Aus der österreichischen Gebühren- und Steuerpraxis.

Von Dr. Eduard Coumont.

A. Die Gebührenpflicht von Feststellungsurteilen.

In seinem vortrefflichen Vortrage über „Die Prognose im Zivilprozesse"[1]) hat Oberlandesgerichtsrat Dr. von Neumann-Ettenreich die Erwägungen erörtert, welche sich vor Einleitung eines Zivilprozesses in Ansehung der Frage ergeben, inwieweit der zu verfolgende Anspruch auch durchsetzbar sei, inwiefern der Prozeß gewonnen werden wird — Erwägungen, die ebenso sehr den Willensentschluß der Partei bestimmen, als sie den konsultierten Anwalt beeinflussen, der für seinen Rat stets moralisch, nicht selten auch materiell verantwortlich ist.

„Von großem Werte für das rechtsuchende Publikum wäre es" — sagt der geschätzte Richter — „wenn jeder von vorhinein ziffermäßig genau berechnen könnte, wie teuer er das Unglück einer allfälligen Niederlage im Zivilprozesse zu bezahlen habe."

Dieser Ansicht ist durchaus beizupflichten, aber nicht nur von dem Standpunkte der rein zivilrechtlichen und prozessualen Erwägungen aus, welche Neumann-Ettenreich erörtert, sondern auch von einem Gesichtspunkte, der in seinem Vortrage unerwähnt gelassen wurde, aber nicht minder wichtig ist, nämlich vom Standpunkte der Gebührenzahlung[2]), die mit der Sachfälligkeit

---

[1]) Abgedruckt in Nr. 1 der Allgemeinen österreichischen Gerichts-Zeitung ex 1905.

[2]) Die Grundverschiedenheit der Denk- und Arbeitsmethode von Richtern und Anwälten zeigt sich in keinem Falle deutlicher, als wenn gebührenrechtliche Fragen die Taktik des Anwaltes und die Vornahme von Prozeßhandlungen beeinflussen. Möge es mir gestattet sein, dies an einem vor kurzem stattgehabten Falle zu illustrieren. Ein von mir vertretener Erbe wurde wegen einer Nachlaßschuld geklagt. Der Erblasser war protokollierter Kaufmann. In seinen ordnungsmäßig geführten Handelsbüchern kam die Forderung des betreffenden

in einem Zivilprozesse — unter Umständen auch mit dem Obsiegen — verbunden ist. Denn wenn auch im allgemeinen bei der unmittelbaren Gebührenentrichtung[3]) von Urteilen die Zahlungspflicht die Streitteile gemäß § 68, Z. 5, Geb. Ges., in jenem Verhältnisse trifft, als sie zur Zahlung der Gerichtskosten verurteilt werden, so darf doch nicht übersehen werden, daß, wenn auf eine Vermögensübertragung erkannt wurde, nach § 73, Z. 3, auch der im Prozesse obsiegende Teil solidarisch für die Urteilsgebühr mithaftet, und zwar auch dann, wenn die durch urteilsmäßige Zuerkennung dieses Betrages begründete Vermögensübertragung tatsächlich nicht verwirklicht wurde (Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 5. Oktober 1898, Nr. 11.999) und daß, soweit das Erkenntnis auf eine Vermögensübertragung gerichtet ist, auch die sachliche Haftung des übertragenen Objektes für die Urteilsgebühr Platz greift (§ 72 Geb. Ges.).[4])

Gläubigers nicht vor und konnte daher auch nicht in die von einem beeideten Buchsachverständigen errichtete, der Nachlaßinventur zugrunde gelegte Geschäftsbilanz aufgenommen werden. Infolgedessen und mangels außergerichtlicher Klarstellung wurde seitens der Erben der Prozeß geführt. Die Verhandlung ergab infolge Beweisaufnahme eine teilweise Liquidität der Forderung, so daß die Kondemnierung des Beklagten zur Leistung eines Teiles des Klagebegehrens gewiß erschien. Der Senatspräsident proponierte einen dahingehenden Vergleich. Meine Erklärung, aus Gebührenrücksichten auf einen Vergleich nicht eingehen zu können, erregte erstauntes Kopfschütteln, und doch war die sohin auch tatsächlich erfolgte Schöpfung eines nach durchgeführter Streitverhandlung gefällten kondemnierenden Urteiles notwendig, um die betreffende Forderung der Gebührenbemessungsbehörde gegenüber liquid zu gestalten. Da in den erblasserischen Geschäftsbüchern kein die Forderung des betreffenden Gläubigers darstellender Konto bestand, somit die Liquidität der fraglichen Forderung nicht durch Produzierung eines beglaubigten Buchauszuges und auch nicht durch Berufung auf die Geschäftsbilanz nachgewiesen werden konnte, so verblieb als einziges Beweismittel ein kondemnierendes Urteil, sofern es nicht über Anerkenntnis geschöpft, sondern nach durchgeführtem Beweisverfahren gefällt wurde. Es mußte also die Differenz zwischen dem Vergleichs- und Urteilsstempel geopfert werden, um die bedeutend höheren Nachlaßgebühren zu retten. Dieser Vorfall illustriert, wie oft Gebührenrücksichten auch im Zivilprozesse Parteienanträge beeinflussen und den Gebrauch gewisser prozessualer Angriffs- oder Verteidigungsmittel beherrschen.

[3]) Die Fälle, in denen die Urteilsgebühr durch Beibringung von Stempelmarken zu entrichten ist (in der Regel bei einem Werte unter 1600 K), bleiben der Geringfügigkeit wegen hier außer Betracht.

[4]) Welche Bedeutung diese solidarische Haftpflicht der obsiegenden Partei für die Urteilsgebühr besitzt, ergibt sich klar aus den Konsequenzen, zu welchen die Gebührenpraxis auf Grund dieser gesetzlichen Bestimmung gekommen ist. Es wurde nämlich davon ausgegangen, daß ein zuerkennendes gerichtliches Erkenntnis oder eine Zahlungsauflage im Sinne des Gebührengesetzes stets als eine Vermögensübertragung, beziehungsweise als ein die Vermögensübertragung begründender Rechtstitel angesehen werden müsse. Demgemäß sollte für diese Gebühren

Sofern die zu entrichtende Urteilsgebühr nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen unzweifelhaft ist, also leicht ermittelt werden kann, handelt es sich schließlich in allen solchen Fällen nur um ein einfaches Rechnungsexempel, um ein Kalkül der Nachteile, welche die Einleitung des Rechtsstreites oder die Einlassung in denselben der betreffenden Partei bereiten kann. Es gibt aber auch leider Fälle, in denen die Praxis einer Auslegung der die Urteilsgebühr betreffenden Bestimmungen begegnet, auf welche sie nicht gefaßt war, einer Interpretation, welche von den Gebührenbemessungsbehörden in favorem fisci vorgenommen wird.

---

nicht bloß demjenigen, auf den die Sache zu übergehen hat, sondern auch dem anderen Teile die Haftpflicht obliegen, und deshalb auch der obsiegende Teil für die von dem unterlegenen und in den Kostenersatz verurteilten Teile zu entrichtende Urteilsgebühr haftungspflichtig sein.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinen Entscheidungen vom 2. Dezember 1879, B. Nr. 630 und 8. März 1881, B. Nr. 1036, diese Praxis ausdrücklich gebilligt. Wenn der Verwaltungsgerichtshof auch später in mehreren Entscheidungen (8. Jänner 1902, B. Nr. 692, 26. Februar 1902, B. Nr. 823) diesen Grundsatz dahin gemildert hat, daß jene Partei, welche nicht zur Tragung der Prozeßkosten verurteilt wurde, auch nicht für die Gebühr von wechselrechtlichen Zahlungsauflagen hafte — so muß doch angesichts des Umstandes, daß die Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofes die Finanzbehörden nur für den konkret entschiedenen einzelnen Fall, nicht aber für künftige Fälle bindet, und in Berücksichtigung der Neigung der Gebührenbemessungsbehörden erster Instanz, Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes, welche den Parteien günstig sind, zu übersehen — damit gerechnet werden, daß die Möglichkeit einer Heranziehung der obsiegenden Prozeßpartei zur Zahlung der Urteilsgebühr nicht ausgeschlossen ist. Dies bedeutet aber, da der Rekurs in Gebührensachen keine Suspensivwirkung hat — Zahlung oder zwangsweise Eintreibung, und jeder Praktiker weiß, mit welch außerordentlichen Schwierigkeiten es verbunden ist und welchen ganz unverhältnismäßigen Zeitaufwand es erfordert, eine gesetzwidrig vorgeschriebene Gebühr restituiert zu bekommen.

Wenn also zum Beispiel eine Partei ihren Schuldner wegen 100.000 K einklagen ließ, ein Kontumazurteil auf diesen Betrag erwirkt hat, der Schuldner später insolvent wird, die Urteilsgebühr daher von ihm nicht eingebracht werden kann, so muß der obsiegende Kläger mit der Möglichkeit rechnen, daß er zur Tragung der Urteilsgebühr pro 625 K herangezogen wird. Wie unverhältnismäßig hoch diese Summe ist, ergibt sich aus der Erwägung, daß die Prozeßkosten in einem solchen Falle kaum 100 K betragen dürften.

Es kann daher unter Umständen sowohl dem siegreichen Kläger, als auch dem prozeßgewinnenden Beklagten begegnen, daß er wegen Zahlungsunfähigkeit seines Prozeßgegners für die sehr bedeutende Urteilsgebühr haftet und vermöge dieser Haftpflicht Zahlung leisten muß — eine Konsequenz, welche in allen derartigen Fällen außerordentlich vergleichsfördernd zu wirken pflegt (vgl. den allerdings nicht mit verbindender Wirkung publizierten Fin. Min. Erl. vom 1. Dezember 1853, Z. 37.060 und Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 1. Oktober 1889, B. Nr. 4853).

Eine solche Überraschung unangenehmster Art hat die Handhabung der Gebührenbemessung bei Feststellungsurteilen gebildet. Dieser Fall soll hier besprochen werden. Er beweist, daß eine als wertvoll anzusehende Errungenschaft moderner Prozeßtheorie, ein Institut, das einem offensichtlichen Bedürfnisse des wirtschaftlichen Lebens und der Rechtssicherheit zu dienen bestimmt ist, das sich eingelebt und eine außerordentliche Verbreitung gefunden hat, Gefahr läuft, durch eine dem Geiste des Gesetzes widerstreitende allzu rigorose Handhabung des Gebührengesetzes in seiner Anwendung nicht nur geschädigt, sondern geradezu vernichtet zu werden. Es ist dies das Institut der Feststellungsklage und der Zwischenfeststellungsanträge, welche dazu führen sollen, daß in einem gerichtlichen Erkenntnisse der Bestand oder Nichtbestand eines Rechtsverhältnisses oder Rechtes urteilsmäßig festgestellt werde, sei es, daß das Urteil sich auf diesen Ausspruch beschränkt, sei es, daß damit auch ein teilweises Leistungserkenntnis verbunden wird.

Man sollte meinen, daß die österreichische Gebührenpraxis Zeit genug gehabt hätte, sich mit dieser Gebührenfrage zu beschäftigen und sie längst zu einer endgültigen Lösung zu bringen. Es soll aber gezeigt werden, daß dem nicht so ist, und daß rechtskräftige Bemessungsakte gerade der jüngsten Zeit derart beschaffen sind, daß vor der Erhebung von Feststellungsansprüchen geradezu gewarnt werden muß.

Dem alten österreichischen Prozesse war das Institut der Feststellungsklage zwar dem Namen, nicht aber auch dem Wesen nach fremd. Auch vor der Wirksamkeit der neuen Zivilprozeßgesetze wurden vielfach Klagen überreicht, denen nicht ein Leistungsanspruch zugrunde lag, sondern welche die Feststellung des Bestandes oder Nichtbestandes eines Rechtes oder Rechtsverhältnisses bezweckten. Die Praxis hat wiederholt über solche Klagen Feststellungsurteile geschöpft.

Diese Praxis fand eine gewichtige Stütze in der in das Spruchrepertorium Nr. 46 eingetragenen Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 3. April 1873, worin der Rechtssatz aufgestellt wurde, daß das Recht zur Klageerhebung nicht durch eine vorausgegangene Rechtsverletzung bedingt ist, und daß auch bei lediglich drohendem Streite die urteilsmäßige Feststellung des konkreten Rechtsverhältnisses verlangt werden kann. Übereinstimmend damit hat sich auch die Theorie des österreichischen Zivilprozeßrechtes wiederholt und überwiegend für die Zulassung von Feststellungsklagen ausgesprochen (Canstein, Lehrbuch I, S. 120, Ullmann,

Lehrbuch S. 177, dazu Unger, System, Bd. II, S. 375, Note 21, und Ott, Gerichts-Zeitung Nr. 5, 6 und 22, Jahrg. 1899, insbesondere S. 175).

Im neuen Zivilprozesse wurde sohin das Institut der urteilsmäßigen Feststellung ausdrücklich geregelt, und zwar sowohl für die eigentliche Feststellungsklage (§ 228 Z. P. O.) als auch für den Antrag auf Zwischenfeststellung (§ 236 Z. P. O.). Von beiden Instituten wurden in der Praxis ein umfassender Gebrauch gemacht, so daß sich in der Judikatur teilweise sogar eine gewisse Reaktion gegen die übermäßige Häufung solcher Klagen bemerkbar machte. So wurde zum Beispiel die Zulässigkeit der Feststellungsklagen überall dort negiert, wo bereits die Einbringung der Leistungsklage möglich war (Ziv. Entsch. Nr. 445) und die gesetzliche Voraussetzung, daß ein rechtliches[5]) Interesse an der Feststellung vorhanden sein müsse, wurde derart stark betont, daß den Gerichten die Berücksichtigung dieser unerläßlichen Voraussetzung einer Feststellungsklage von Amts wegen, also selbst dann zur Pflicht gemacht wurde, wenn der Prozeßgegner mit der Prozeßführung einverstanden war und deshalb das Fehlen dieses essentiellen Merkmales nicht zum Gegenstande einer Einwendung gemacht hat (Ziv. Entsch. Nr. 445).

Trotz dieser Einschränkungen, die sich gegen vielfach auftretende Übertreibungen in dem Gebrauche dieser bequemen Anspruchsverfolgung richteten, ist die Feststellungsklage und nicht minder der Zwischenfeststellungsantrag ein außerordentlich beliebtes und häufig angewendetes Mittel geworden, um bei dem Widerstreite von Ansprüchen eine Klärung der Rechtslage auch in jenen Fällen zu erzielen, in denen die Erhebung der Leistungsklage noch nicht möglich war; ebenso wie der Zwischenfeststellungsantrag mit Vorliebe dazu benützt wird, um bei einem Prozesse über Leistungen aus einem Rechtsverhältnisse, wenn dieses selbst bestritten wurde, dessen urteilsmäßige Feststellung zu verlangen. In allen solchen Fällen war das praktische Bedürfnis nach einer der Rechtskraft fähigen, also zwischen den Parteien definitiv wirksamen Entscheidung vorhanden, und diesem unleugbar vorhandenen Bedürfnisse genügte das besprochene prozessuale Institut in seiner gesetzlichen Fixierung nach jeder Richtung vollkommen. Auch Klein charakterisiert in seinen Vorlesungen über die Praxis des Zivilprozesses (S. 198) insbesondere die in unserem Prozesse neue

[5]) Es muß ein rechtliches Interesse sein, ein bloß wirtschaftliches Interesse genügt nicht (Pollak, Zivilprozeßrecht, S. 8).

Institution des Zwischenantrages auf Feststellung als einen äußerst wohltätigen und wirksamen Rechtsbehelf.

„Die Methodik des Zivilprozesses hat unbestreitbar einen Fortschritt gemacht, wenn man die unangenehme Notwendigkeit, einen Prozeß zu führen, gleich dazu benützt, durch rechtskräftige Feststellung anderer konnexer Rechtsverhältnisse späteren neuen Prozessen nach Kräften vorzubauen. Insofern ist die Zunahme der Zwischenanträge als eine höchst erfreuliche Manifestation des neuen Geistes zu begrüßen, mit dem wir unsere Rechtspflege beseelen wollen.“

Wir werden bei der folgenden Darstellung sehen, wie sehr sich der Fiskus diesen neuen Geist zunutze zu machen und wie er eine bedeutende Steigerung seiner Einkünfte hieraus zu erzielen verstanden hat.

Ursprünglich, namentlich noch unter der Herrschaft der alten Prozeßgesetze gab die Bemessung der Gebühr von Feststellungsurteilen weder zu Schwierigkeiten, noch zu Beschwerden Anlaß. Die Gebühr wurde regelmäßig so bemessen, als ob der Streitgegenstand eine unschätzbare Sache wäre, so daß nach der — nunmehr aufgehobenen — T. P. 103 Dd. nur die fixe Gebühr von 24 K zur Vorschreibung gelangte. Die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bestätigte großenteils diese Praxis; so wurde zum Beispiel in einem Prozesse über die Bemänglung einer gelegten Rechnung als Streitgegenstand die Anerkennung der Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Rechnung, also eine unschätzbare Sache erklärt (Erkenntnisse vom 3. Juni 1896, B. 9706, und vom 12. Oktober 1899, B. 13.212). Das Endurteil, welches auf Auflösung eines Vertragsverhältnisses erkannte, wurde, und zwar in mehreren Fällen, zwar als Erkenntnis über eine schätzbare Sache erklärt (anders Erkenntnis vom 3. Juni 1900, B. 5355), jedoch wurde in allen publizierten Fällen ausgesprochen, daß der Gebührenbemessung nicht der Wert der aufgelösten Vertragsrechte zugrunde gelegt werden kann, sondern daß der Wert des Streitgegenstandes nach dem Interesse zu bestimmen ist, welches der Kläger an der Aufhebung des Vertrages hat. (Erkenntnisse vom 15. September 1896, B. 9861, und vom 17. Februar 1897, B. 10.398.)

Anläßlich der Einführung der neuen Zivilprozeßgesetze wurde auch die Urteilsgebühr durch die kaiserliche Verordnung vom 26. Dezember 1897, R. G. B. Nr. 305, neu geregelt, indem bestimmt wurde (§ 10), daß im gerichtlichen Streitverfahren bei der Bestimmung des Wertes des Streitgegenstandes zum Zwecke

der Gebührenbemessung nach den Anordnungen der §§ 54—60 der J. N. vorzugehen ist, und daß insbesondere die gemäß der §§ 56, Absatz 2, und 59 der J. N. in der Klage enthaltene Bewertung des Streitgegenstandes auch für die Gebührenbemessung entscheidend ist (§ 60, Abs. 4 der J. N.). Allerdings wurde unter den im § 10 der zitierten Verordnung angeführten Einschränkungen auch sub 4 bestimmt, daß bei der Bemessung der im § 3 angeordneten Prozentualgebühren der Wert unbeweglicher und beweglicher körperlicher und unkörperlicher Sachen mit keinem geringeren Betrage anzunehmen ist, als welcher sich nach den allgemeinen Grundsätzen, betreffend die Bemessung der Gebühren von Rechtsgeschäften und Rechtsurkunden ergibt.

Nachdem § 56 der J. N., Absatz 2, bestimmt, daß in allen Fällen, in welchen der Wert des nicht in einem Geldbetrage bestehenden Streitgegenstandes für die Bestimmung der Zuständigkeit von Belang ist, der Kläger diesen Wert in der Klage anzugeben hat — was kraft ausdrücklicher Bestimmung des Gesetzes für Feststellungsklagen und vermöge konstanter Praxis auch für Zwischenanträge auf Feststellung gilt — so ist in den ersten Jahren der Wirksamkeit der neuen Zivilprozeßordnung die Gebührenbemessung konstant derart vorgenommen worden, daß das Interesse, dessen Bewertung den Parteien überlassen worden ist, als Grundlage für die vorzuschreibende Gebühr genommen wurde. Diese Bewertung wurde dabei größtenteils in Übereinstimmung mit der Bewertungsregel des § 11, Z. 3 der zitierten Verordnung mit 1600 K angenommen, so daß von dem Feststellungsurteile nur die relativ geringfügige Gebühr von 10 K zu entrichten war.

Diese Art der Bewertung und die sich auf Grund derselben vollziehende Gebührenbemessung war in den ersten Jahren seit 1. Jänner 1898 die Regel. Mir selbst und vielen anderen Praktikern sind wiederholt speziell in Wien derartige Prozesse untergekommen, bei denen die Gebührenbemessung sich in der erwähnten Art und Weise vollzogen hat, die Praxis gewöhnte sich an diese Bemessungsform und man war übereinstimmend der Anschauung, daß Feststellungsklagen oder Zwischenanträge auf Feststellung in ihrer gebührenrechtlichen Konsequenz nur zu dem Ergebnisse führen können, daß bei Einschätzung des Interesses des Klägers oder Antragstellers mit 1600 K eine nicht zu große Gebühr zu besorgen und daher bei Durchführung eines solchen Feststellungsprozesses für den unterliegenden Teil ein gebührenrechtlicher Nachteil nicht zu erwarten sei.

Allmählich trat ein Umschwung ein, der sich nach mehrfacher Richtung äußerte.

Vor allem bezüglich jener Prozesse, in denen die Gültigkeit oder Ungültigkeit eines abgeschlossenen Kaufvertrages in Frage stand, dessen Streitgegenstand eine Realität bildete. Für solche Fälle wurde nämlich von den Gebührenbemessungsämtern mitunter angenommen, daß das Eigentumsrecht an der betreffenden Realität den Streitgegenstand bilde und es wurde daher der Bemessung der Urteilsgebühr der Wert dieser Realität, also in der Regel ein sehr hoher Betrag, zugrunde gelegt, wobei nach der dem österreichischen Rechte eigentümlichen Bewertungsmethode von Realitäten zum Zwecke der Gebührenbemessung nicht etwa der sich nach Abzug der Satzposten und sonstigen Lasten ergebende Nettowert, sondern der Bruttowert ohne Abzug der Satzposten die Grundlage für die Gebührenbemessung zu bilden hatte. Wenn also zum Beispiel die Feststellung der Gültigkeit eines Kaufvertrages in Frage stand, der über eine Realität geschlossen wurde, welche 300.000 K wert war und mit 250.000 K belastet war, so wurde die Urteilsgebühr nach diesem vollen Werte von 300.000 K bemessen. Der Verwaltungsgerichtshof hat diese Ansicht der Finanzbehörden wiederholt gebilligt (Erkenntnisse vom 17. Juni 1902, B. 1078, und vom 16. Juni 1903, B. 1864).

Ein weiterer Fall strenger Gesetzesauslegung betraf jene Prozesse, in welchen die Feststellung darauf gerichtet war, daß dem Kläger eine Dienststelle mit einem bestimmten Jahresgehalt auf eine bestimmte Reihe von Jahren gebühre. In diesen Fällen wurde die Urteilsgebühr— und zwar auch im Falle der Abweisung der Klage — nach Maßgabe des Vielfachen des Jahresgehaltes ausgemessen. Der Verwaltungsgerichtshof hat auch diese Bemessungsart für gesetzmäßig erkannt (Erkenntnisse vom 25. November 1902, B. 1344, und vom 14. Oktober 1903, B. 2028).

In einem anderen Falle, bei dem es sich um die Feststellung handelte, daß die gesetzliche Erbfolge einzutreten habe, wurde der Wert des Streitgegenstandes nach dem reinen Werte des in Anspruch genommenen Erbteiles ermittelt (Erkenntnis vom 9. Mai 1904, B. 2654).

In Rechtsstreitigkeiten, bei denen die Feststellung des Bestandes von Substitutionsanordnungen oder aber die Feststellung des Erlöschens von Substitutionsbschränkungen den Gegenstand richterlicher Judikatur zu bilden hatte, wurde übereinstimmend der volle Wert des betreffenden Substitutionsvermögens der Bemessung der Urteilsgebühr zugrunde gelegt (Erkenntnisse vom 25. Jänner und 11. Februar 1904, B. 2336, 2385 und 2386).

Dabei ging die Praxis der Gebührenbemessungsbehörden mit Billigung des Verwaltungsgerichtshofes insbesondere davon aus, daß in allen Fällen, in denen ein Rechtsverhältnis festgestellt werden sollte, dessen Gegenstand wiederkehrende Leistungen bilden, unter Anwendung des § 16 des Geb. Ges. das Vielfache (Drei- bis Zehnfache) der einzelnen Leistungen ermittelt, dieser Gesamtwert als Streitgegenstand erklärt und von dieser Wertsumme die Urteilsgebühr vorgeschrieben werden sollte.

Die Anwendung dieser Grundsätze für solche Fälle, in denen einerseits der Bestand eines Kaufvertrages festgestellt und andrerseits zugleich auf Leistung der sich ergebenden Zahlung an den Kläger geklagt wurde, also Feststellungsklage und Leistungsklage kumuliert wurden, hatte der Verwaltungsgerichtshof ursprünglich abgelehnt (Erkenntnis vom 14. Oktober 1903, B. 2027) und entschieden, daß nicht der Wert des Kaufobjektes, beziehungsweise der bedungene Kaufpreis, sondern nur der Betrag der Auszahlung der Bemessung der Urteilsgebühr zugrunde zu legen sei.

In einem anderen, vorläufig noch nicht publizierten Falle dagegen, in dem ebenfalls eine Verbindung zwischen einer Feststellungs- und Zahlungsklage vorgenommen worden war, ist der Verwaltungsgerichtshof von einem anderen, für die Parteien wesentlich ungünstigeren Prinzipe ausgegangen. Der Fall war folgender. Zwei Kaufleute hatten mittels bedingt stempelfreien Schlußbriefes einen Vertrag auf Lieferung von 120.000 bis 150.000 m³ Holz geschlossen, dessen Erfüllung auf viele Jahre derart verteilt wurde, daß jährlich zu einer bestimmten Periode eine Anzahlung von 100.000 Mark geleistet und dann nach bestimmten Grundsätzen jährlich ein gewisses Holzquantum geliefert und nach Abrechnung des Vorschusses bar bezahlt werden sollte. Der Bezugsberechtigte trat vom Vertrage zurück. Auf Feststellung des Vertragsbestandes und Zahlung eines fälligen Vorschusses von 100.000 Mark belangt, wurde er sachfällig. Die beiden unteren Instanzen haben die Urteilsgebühr nach dem Maximalbetrage des den Lieferungsgegenstand vertragsmäßig bildenden Holzquantums von 150.000 m³ mit zirka 9000 K bemessen; das Finanzministerium hatte die Bemessung nach dem Minimalquantum von 120.000 m³ auf zirka 7200 K reduziert. Der dagegen erhobenen Beschwerde stattgebend, hob der Verwaltungsgerichtshof die angefochtene Entscheidung zwar als gesetzwidrig auf, jedoch beweisen die Gründe des bezüglichen Erkenntnisses vom 6. Oktober 1904, Z. 10.402, daß der Verwaltungsgerichtshof den Standpunkt einnimmt, daß als Wert des Streitobjektes und Grundlage der Gebührenbemessung

der gesamte Kaufschilling für die zur Zeit der Fällung des gerichtlichen Urteils noch nicht bezogenen Holzquantitäten anzusehen sei, was die Vorschreibung einer Gebühr von zirka 6000 K zur Folge haben muß. Die bezüglichen, wie erwähnt, bisher nicht publizierten Entscheidungsgründe des Verwaltungsgerichtshofes lauten im wesentlichen wie folgt:

„Der Verwaltungsgerichtshof fand die der angefochtenen Entscheidung zugrunde liegende Anschauung, nach welcher im vorliegenden Falle der Gesamtwert des Holzquantums, auf welchen sich der dem Klagebegehren zugrunde liegende Lieferungsvertrag von Anfang an bezog, für die Urteilsgebühr bestimmend zu sein hat, im Gesetze nicht begründet.

Die Grundlage für die Urteilsgebühr bildet nach § 3, lit. a der kais. Vdg. vom 26. September 1897, R. G. B. Nr. 305, der Wert des Streitgegenstandes. Streitgegenstand ist aber nicht dasjenige, worüber in einem Rechtsstreite verhandelt wird, sondern dasjenige, um was gestritten wird. Die Finanzverwaltung hielt im vorliegenden Falle für das Streitobjekt das Rechtsgeschäft, welches den Klagegrund bildete. Diese Annahme trifft aber nach den Umständen des Falles nicht zu. Denn zur Zeit der Anbringung der Klage, bei Beginn des Rechtsstreites, war ein erheblicher Teil der Holzlieferungen, welche den Gegenstand des bezeichneten Rechtsgeschäftes ausmachten, bereits abgewickelt; dieser schon erledigte Teil der im Schlußbriefe vereinbarten Lieferungen war kein Streitobjekt zwischen den Prozeßparteien. Es konnte also der Wert des Streitgegenstandes nicht, wie die Finanzverwaltung annahm, nach Maßgabe der gesamten Holzmenge ermittelt werden, auf welche sich der im Schlußbriefe beurkundete Holzlieferungvertrag anfänglich bezog; sondern dieser Wert des Streitobjektes hatte sich nur nach dem Holzquantum zu bestimmen, dessen Abnahme und Bezahlung zur Zeit der Anstellung der Klage noch in Frage stand. Die Klage war in erster Linie gerichtet auf die Feststellung des Fortbestandes des im Schlußbriefe beurkundeten Holzlieferungsvertrages; streitig war also die Holzmenge, welche zur Zeit der Klage nach dem Erachten der klagenden Firma durch die beschwerdeführende Gesellschaft noch kaufweise zu beziehen war. Der Lieferungsvertrag war nur insoweit Streitobjekt, als er damals noch nicht erfüllt war. Der Wert dieses Streitobjektes richtet sich nach dem Kaufschillingsbetrage, welcher für dieses noch nicht bezogene Holzquantum nach dem Einheitspreise von 9 K 60 h per Festmeter entfällt. Denn durch die dem ersten Klagebegehren entsprechende gerichtliche Feststellung des Fortbestandes des Schlußbriefes ist die Verbindlichkeit

der beschwerdeführenden Gesellschaft zur Leistung dieser Kaufsumme gegen Übernahme des Holzes ausgesprochen. Der dieser Kaufsumme korrespondierende Geldbetrag ist der für die Urteilsgebühr maßgebende Wert des Streitgegenstandes; denn in ihm drückt sich der Hauptanspruch aus, welcher kraft des Punktes 1 des zweiten Absatzes des § 10 der kais. Vdg. vom 26. Dezember 1897 die Urteilsgebühr bestimmt, während das andere in der Klage enthaltene Petit, gerichtet auf Leistung einer Anzahlung von 100.000 Mark, sich nur als ein aus dem ersten Klagepetite hergeleiteter Anspruch darstellt, welcher für die Urteilsgebühr außer Betracht zu bleiben hat. Daß bei der Bewertung des bezeichneten Hauptanspruches die volle Höhe des für das noch nicht abgenommene Holz zu zahlenden Kaufpreises maßgebend ist, ergibt sich aus dem letzten Absatze des § 56 der J. N. (welcher kraft des ersten Absatzes des § 10 der kais. Vdg. vom 26. Dezember 1897 auch für die Urteilsgebühr zu gelten hat), wonach bei der Bewertung des Streitgegenstandes grundsätzlich die dem Kläger obliegenden Gegenleistungen (im vorliegenden Falle die Holzlieferung) nicht in Abzug zu bringen sind." —

Wird diese dem Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes[6]) zugrunde liegende Rechtsanschauung auch für künftige Fälle als Richtschnur genommen, dann entsteht für die Praxis die absolute

[6]) In der Sache selbst will ich an dieser Stelle eine Kritik der Praxis der Gebührenbemessungsbehörden und der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht vorbringen, sondern nur die Konsequenzen aus dieser Praxis beleuchten. Ich halte sie aber nicht für richtig. Der Fehler der Argumentation scheint mir vornehmlich darin zu liegen, daß zwei voneinander grundverschiedene Begriffe verwechselt werden, nämlich das rechtliche Interesse, das bei Einbringung einer Feststellungsklage gegeben sein muß, und das davon grundverschiedene wirtschaftliche Interesse an dem Fortbestande des festgestellten Rechtes oder Rechtsverhältnisses, also das Interesse nicht an der Feststellung, sondern an dem festzustellenden Rechtsgeschäfte. In dem vorliegenden Falle erschöpfte sich das rechtliche Interesse an der Feststellung des von dem Beklagten bezüglich seiner Fortdauer bestrittenen Vertrages darin, daß der Kläger den fälligen Vorschuß 100.000 Mark haben wollte, wenn auch das wirtschaftliche Interesse für die Zukunft auf den Fortbestand des Vertrages, die Ausführung der Lieferungen und die Empfangnahme der später fällig werdenden Kaufpreise sich erstreckt hat. Wenn dem Kläger gemäß § 56 J. N. die Pflicht auferlegt wird, sein Interesse an der Feststellung zu bewerten, so kann dies, wie ich glaube, nur auf das rechtliche Interesse bezogen werden, dessen Nachweis gemäß § 228 Z. P. O. die Voraussetzung der Zulässigkeit der Feststellungsklage bildet. Wie immer man aber über die Gesetzmäßigkeit der besprochenen Praxis denken mag, jedenfalls wird sie für die nächste Zeit die Richtschnur für die Gebührenbemessungsämter bilden, und man wird mit den vom Verwaltungsgerichtshof aufgestellten Grundsätzen in allen künftigen Fällen ähnlicher Art bis auf weiteres rechnen müssen.

Unmöglichkeit, Feststellungsansprüche in solchen Fällen zu erheben, in denen der erhobene Anspruch einen ziffermäßig fundierbaren Inhalt besitzt, namentlich wenn das festzustellende Recht oder Rechtsverhältnis periodisch wiederkehrende Leistungen zum Gegenstande hat, die zusammengerechnet einen höheren Wert ergeben.

Denn als Prinzip aufgefaßt, führt die von dem Verwaltungsgerichtshofe ausgesprochene Rechtsansicht zu der Konsequenz, daß die von ihm für gesetzmäßig erklärte Art der Gebührenbemessung nicht nur bei Kaufverträgen, namentlich bei Verträgen über Immobilien, bei Lieferungsverträgen, bei Bestandverträgen, bei Verträgen über Dienstleistungen und bei allen anderen in Betracht kommenden Innominatkontrakten über wiederkehrende Leistungen anwendbar ist, sondern daß durch die Identifizierung des Begriffes des Wertes des Streitgegenstandes mit dem rechtlichen Interesse des Klägers an der Feststellung, in allen Fällen einer gerichtlichen Kognition über einen Feststellungsanspruch der Inhalt des Rechtes, *sein innerer Wert* genau so vergebührt werden muß, als wenn über das betreffende Rechtsverhältnis *ein schriftlicher* Vertrag errichtet werden müßte. Nach der Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes würde dann zwischen Feststellungsurteilen und zwischen Urteilen über Leistungsansprüche an und für sich kein gebührenrechtlicher Unterschied bestehen, ja Feststellungsurteile würden noch insoferne gebührenrechtlich eine *ungünstigere* Behandlung erfahren, als nicht, wie bei einer Leistungsklage, nur die bereits fällig gewordene Leistung als Streitgegenstand angesehen wird, sondern auch auf alle *künftig fällig werdenden*, sich also erst in der Zukunft ergebenden Leistungen aus dem festgestellten Anspruche bei der Wertberechnung Rücksicht genommen werden müßte.

Die sich daraus ergebende *Gebührenbelastung* ist eine ganz *unverhältnismäßige*, und sie steht namentlich mit dem Prozeßkostenaufwande, dessen Ersatz der verlierende Teil riskiert, in keinem richtigen Verhältnisse. In dem oben zitierten Falle betrugen die Prozeßkosten zirka 1000 K, die Gebühr wird ungefähr mit dem Sechsfachen bemessen werden. Dies gilt auch für andere Fälle ähnlicher Art, so daß man sich in der Tat fragen muß, was alle idealen Bestrebungen zur Verbilligung des Rechtsschutzes für ein richtiges Verhältnis zwischen Prozeßkostenaufwand und dem Werte des Rechtsstreites für eine Bedeutung haben sollen, wenn der Staat mit der einen Hand den Rechtsschutz zu verbilligen sucht, während er mit der anderen Hand als Gebührenfiskus das Vielfache der Prozeßkosten aus dem Titel der Gebührenzahlung beansprucht.

Wer wird es in Zukunft wagen, eine Feststellungsklage bezüglich irgend eines Rechtes zu überreichen, wenn er befürchten muß, obwohl ihm das Feststellungsurteil keinen Exekutionstitel gewährt, nach dem ganzen Werte des festgestellten Rechtes zur Zahlung einer hohen Urteilsgebühr herangezogen zu werden, und zwar, wie ich eingangs ausgeführt habe, nicht nur, wenn er den Prozeß verliert, sondern auch wenn er als glücklicher Gewinner des Prozesses die Zahlungsunfähigkeit der anderen Prozeßpartei damit büßen soll, daß der Staat sich an ihm regressiert. Wer wird es schließlich noch unternehmen wollen, in einem Prozesse, in dem lediglich über eine Teilleistung aus einem Rechtsverhältnisse gestritten wird, den angefochtenen Bestand des in Streit verfangenen Rechtsverhältnisses durch einen Zwischenfeststellungsantrag rechtskräftig außer Streit stellen zu lassen, wenn er weiß, daß er hierdurch eine Gebühr provoziert, welche das ganze Rechtsverhältnis als Streitgegenstand nach seinem vollen Werte mit Einschluß aller künftig möglichen Leistungen umfaßt.

Man wird gewiß nicht fehlgehen, wenn man aus meinen Ausführungen für die Praxis die Konsequenz zieht, daß künftig bei der Einbringung von Feststellungsklagen und bei der Stellung von Zwischenfeststellungsanträgen mit der größten Behutsamkeit und auch nur unter Bedacht auf die ganze wirtschaftliche Stellung der anderen Prozeßpartei wird vorgegangen werden müssen. Damit wird aber die Lebensfähigkeit dieser wertvollen prozessualen Institution einschneidend beeinträchtigt; sie wird verkümmern und schließlich absterben.

Man darf dabei nicht vergessen, daß die Norm der alten Tarifpost 103, wonach im Falle der Abweisung einer Klage die Urteilsgebühr im Maximum mit 30 K zu bemessen war, durch § 3 der kais. Vdg. vom 26. Dezember 1897 aufgehoben worden ist (Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 4. März 1903, B. 1611), und daß demnach der verlierende Kläger die Zahlung der ganzen, nach dem Werte des Rechtsgeschäftes sich ergebenden Gebühr vom Feststellungsurteile zu riskieren hat. Bei einem höheren Streitwerte sind nach dem Prozentsatze von 0·625 die Urteilsgebühren ganz bedeutend und jedenfalls ungleich höher als die Prozeßkosten.

Es ist zu hoffen, daß diese mit den Intentionen des Gesetzgebers bei Schaffung des neuen Zivilprozeßgesetzes gewiß ganz unvereinbarlichen Konsequenzen der jetzt eingebürgerten Art der Gebührenbemessung von Feststellungsurteilen baldigst beseitigt und eine gründliche Remedur geschaffen werde, etwa in der Art,

wie sich die Bemessungspraxis in den ersten Jahren der Wirksamkeit der Zivilprozeßordnung vollzogen hat, wobei man sich gewiß nicht auf die so sehnsüchtig erwartete, jedoch leider noch in weiter Ferne stehende allgemeine Reform des Gebührengesetzes vertrösten zu lassen braucht, da auch in diesem Falle ein Finanzministerialerlaß genügt, um die Bemessungen der unteren Behörden in die richtige Bahn zu lenken, ebenso wie dies bei den Gebührenerleichterungen der Fall war, die mit Fin. Min. Erl. vom 11. Juni 1900, Z. 19.371, den offenen Handelsgesellschaften gewährt wurden.

Nur auf diese Art wird es möglich sein, die Institutionen der Feststellungsklage und des Zwischenfeststellungsantrages in ihrer weiteren gedeihlichen Entwicklung zu fördern und sich ausbilden zu lassen. Den „neuen Geist" der Zivilprozeßgesetze aber durch allzu großen Fiskalismus zu töten, wäre gewiß sozialpolitisch und nationalökonomisch im höchsten Grade verwerflich.

B. Säumnisfolgen in Steuersachen.

(Erwerbsteuer und Personaleinkommensteuer.)

Von den mit dem Gesetze vom 25. Oktober 1896, R. G. B. Nr. 220, eingeführten direkten Personalsteuern[7]) setzt die mit diesem Gesetze neu geregelte Erwerbsteuer sowie die neu eingeführte Personaleinkommensteuer die Mitwirkung der Steuerpflichtigen bei der Veranlagung und Vorschreibung dieser Steuergattungen in hervorragendem Maße voraus. In erster Linie dadurch, daß die Vorschreibung der Erwerbsteuer und der Personaleinkommensteuer, und zwar sowohl in erster Instanz als auch im Berufungswege in zweiter Instanz von Kommissionen vorgenommen wird, an deren Zusammensetzung sich die Steuerpflichtigen durch Wahl zu beteiligen Gelegenheit haben, so daß die Kommissionen nach einem bestimmten Verhältnisse aus Vertrauensmännern der Steuerpflichtigen bestehen. Nicht minder wichtig als der dem Steuerpflichtigen hierdurch gesetzmäßig gewährleistete Einfluß auf die Zusammensetzung der zur Entscheidung in Erwerb- und Personaleinkommensteuerangelegenheiten berufenen Kommissionen ist der Einfluß, den die Steuerpflichtigen auf die Veranlagung und Vorschreibung der Steuer selbst durch eine Reihe von Handlungen zu nehmen vermögen, deren Vornahme ihnen freisteht.

---

[7]) Die Rentensteuer und die Erwerbsteuer von den der öffentlichen Rechnungslegung unterworfenen Unternehmungen bleiben in den folgenden Ausführungen außer Betracht.

Die Veranlagung der Erwerb- und Personaleinkommensteuer soll sich regelmäßig auf Grund von Bekenntnissen vollziehen, welche die Steuerpflichtigen abzugeben haben, und es ist im Gesetze dafür Vorsorge getroffen, daß den in ordnungsmäßiger Form ausgestellten, zeitgerecht überreichten Bekenntnissen eine gewisse bindende Wirkung für die Steuerveranlagung eingeräumt wird, daß von den Angaben der Steuerpflichtigen nur unter bestimmten Voraussetzungen abgegangen werden kann, und ist endlich den durch die Veranlagung beschädigten Kontribuenten ein umfassendes Beschwerde-(Berufungs-)Recht eingeräumt. Diese zum Schutze der Interessen der Steuerpflichtigen im Gesetze vorgesehenen Maßregeln aber setzen ihrerseits voraus, daß der Steuerpflichtige jene Anforderungen erfüllt, welche das Gesetz im Interesse einer richtigen Steuerveranlagung an ihn stellt, und daß er von jenen Rechten Gebrauch macht, die ihm zu seinem Schutze eingeräumt wurden.

Es ist aber selbstverständlich die Möglichkeit gegeben, daß Steuerpflichtige, sei es aus Absicht, — was wohl nur in einer verschwindend kleinen Anzahl von Fällen vorliegen wird — sei es aus Nachlässigkeit, Bequemlichkeit, aus der weitverbreiteten Scheu, den Behörden und Kommissionen ihre finanziellen Verhältnisse auseinanderzusetzen, oder — was die Mehrzahl der Fälle bildet — aus Unkenntnis des Gesetzes und der sich aus ihren eigenen Unterlassungen ergebenden Folgen mit der Abgabe von Bekenntnissen und von Erklärungen säumig sind, so daß die vom Gesetze für einen solchen Fall statuierten nachteiligen Folgen (Säumnis- und Kontumazialfolgen) eintreten.

Das Gesetz enthält über diese Folgen nur wenige allgemeine Bestimmungen. Diese aber haben durch die in zahlreichen Fällen erflossene Judikate des Verwaltungsgerichtshofes eine außerordentlich wertvolle Interpretation und Ergänzung erfahren, so daß an der Hand dieser Entscheidungen ein Überblick über die sich eventuell in Säumnisfällen für den Steuerpflichtigen ergebenden Kontumazialfolgen um so mehr am Platze sein dürfte, als die Erfahrung zeigt, daß die Praxis mit der Möglichkeit des Eintrittes gewisser außerordentlich schwerwiegender Kontumazfolgen noch immer nicht im gebührenden Maße rechnet, daß Säumnisfälle häufig vorkommen und daß die Parteien zum Teile über die nachteiligen Folgen bestimmter Unterlassungen nicht vollständig im klaren sind.[8])

[8]) Die Darstellung nimmt Bezug auf das ausgezeichnete Judikatenbuch des Verwaltungsgerichtshofes von Senatspräsidenten Dr. Heinrich Reißig, die Zusammenstellungen in der jüngst erschienenen großen Ausgabe des Gesetzes über die direkten Personalsteuern von Sektionsrat Dr. Richard Reisch (Manz,

Dabei darf bei der Wirkung der nachteiligen Folgen einer Säumnis des Steuerpflichtigen nicht außer acht gelassen werden, daß auch im Gesetze vom 25. Oktober 1896 eine Bestimmung über die Möglichkeit, Restitution zu begehren, nicht enthalten ist, so daß, da auch das Rechtsmittelgesetz vom 19. März 1876, R. G. B. Nr. 28, (§ 282 P. St. Ges.), das auf dem Gebiete des Zivil- und Strafrechtes so außerordentlich wohltätig wirkende Institut der Restitution nicht kennt, die Möglichkeit, eine Wiedereinsetzung zu erlangen, im Steuerveranlagungsverfahren ausgeschlossen erscheint. Hat sich der Steuerpflichtige einer Unterlassung schuldig gemacht, an welche das Gesetz eine nachteilige Folge knüpft, dann liegt ein Schade vor, der in der Mehrzahl der Fälle auch nicht durch die gnadenweise Nachsicht der obersten Finanzbehörden gutgemacht werden kann, der also in der Regel irreparabel ist.

I. Kontumazialfolgen bei unterlassener Einbringung des Steuerbekenntnisses.

Die Veranlagung der Erwerb- und der Personaleinkommensteuer vollzieht sich in der Regel auf Grund von Fassionen, welche die Steuerpflichtigen einzubringen haben. Die Erwerbsteuererklärung ist vor Beginn jeder Veranlagungsperiode abzugeben und muß die für die Bemessung der Erwerbsteuer maßgebenden Umstände enthalten (§ 39 P. St. Ges.). Ebenso hat behufs Veranlagung der Personaleinkommensteuer jeder Steuerpflichtige alljährlich ein Bekenntnis über sein steuerpflichtiges Einkommen einzubringen (§ 202 P. St. G.), sofern nicht die jenen Personen, deren Einkommen weniger als 2000 Kronen beträgt, im § 204 P. St. G. eingeräumte Begünstigung Platz greift.

In beiden Fällen ist die Erklärung innerhalb jener Frist einzubringen, welche die Finanzlandesbehörde mittels öffentlicher Kundmachung zu bestimmen hat. Diese Frist kann in jedem einzelnen Falle unter Berücksichtigung der individuellen Verhältnisse erweitert werden. Wird die Erklärung innerhalb dieser Frist nicht eingebracht, dann kann die Kommission die Bemessung der Steuer

---

1905), sowie auf die in der „Allgem. österr. Gerichts-Zeitung“ erschienenen Übersichten über die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes in Steuer- und Gebührensachen (Nr. 6, 1901; Nr. 2, 1903; Nr. 4, 1904; Nr. 13, 1905). Die Literatur ist in dem sehr empfehlenswerten Buche „Das österr. Personalsteuergesetz nach dem derzeitigen Stande der Praxis“ von Dr. Oskar Mann und Dr. Heinrich Jedlička, S. 5—6, zusammengestellt. Dazu: „Das Strafrecht der direkten Personalsteuern“ von Dr. Rudolf Siebenschein und Dr. Viktor Lichtenstern.

auf Grund der ihr vorliegenden Behelfe von Amts wegen vornehmen. Einer solchen Steuerbemessung muß jedoch die an den Steuerpflichtigen unter ausdrücklichem Hinweise auf diese Rechtsfolgen gerichtete Aufforderung zur Einbringung der Erklärung binnen einer mindestens achttägigen Frist vorausgehen (§§ 42 und 205 P. St. G.).

Diese Aufforderung vorzunehmen und an ihre Nichtbefolgung die Bemessung von Amts wegen zu knüpfen, ist aber nur ein Recht der Kommission, beziehungsweise Steuerbehörde. Es kann nämlich auch durch Verhängung der im Gesetze vorgesehenen Ordnungsstrafe die Einbringung des betreffenden Bekenntnisses vom Steuerpflichtigen erzwungen werden, und es kann endlich unter Umständen auch das Verfahren wegen Steuerverheimlichung gemäß § 243 P. St. G. eingeleitet werden.

Unterläßt es der Steuerpflichtige aber, trotz der an ihn in Gemäßheit dieser Gesetzesbestimmung ergehenden Aufforderung, die Steuererklärung innerhalb dieser achttägigen Frist vorzulegen, so tritt für ihn nicht nur die nachteilige Folge dahin ein, daß die Bemessung von Amts wegen vorgenommen werden kann, sondern er wird auch durch diese Unterlassung von dem weiteren Verfahren ausgeschaltet, es hat weder eine Einvernahme des Steuerpflichtigen noch im Falle sich ergebender Bedenken deren Vorhalt stattzufinden und es ist demnach die Kommission bei der Bemessung der Erwerb-, beziehungsweise Personaleinkommensteuer vollkommen unbeschränkt in ihren Annahmen und Feststellungen und auch bezüglich des Steuersatzes in ihrem Ermessen absolut nicht gebunden.

Diese Kontumazialfolge ist also an sich mit einem ganz ungewöhnlichen Nachteile für den Steuerpflichtigen verbunden, indem er geradezu dem Ermessen der Bemessungskommission ausgeliefert wird.

Diese nachteilige Folge kann aber — und dies wird in der Praxis fast immer übersehen — auch im Berufungswege nicht saniert werden. Der Verwaltungsgerichtshof hat nämlich in wiederholten Entscheidungen bezüglich der Erwerbsteuer ausgesprochen, daß bei Eintritt eines Säumnisfalles auf tatsächliche Umstände, die erst in der Berufung vorgebracht werden, keine Rücksicht zu nehmen ist (Reisch I, Seite 71, Note 5). Ja auch in dem Falle, daß die Kommission mit dem Steuerpflichtigen sozusagen noch glimpflich verfahren ist, der Vorsitzende der Kommission aber von seinem Berufungsrechte Gebrauch macht, ist ein Vorhalt aus diesem Anlasse an den Steuerpflichtigen nicht notwendig (Entsch. vom 13. November 1902, S. 1312), und es vollzieht sich demnach tatsächlich die ganze Veranlagung mit vollständiger Aus-

schaltung des Steuerpflichtigen, dem schließlich nur das Ergebnis der Veranlagung im Wege des Zahlungsauftrages bekanntgegeben wird.

Speziell bei der Personaleinkommensteuer hat der Verwaltungsgerichtshof aus den oben erwähnten Bestimmungen des § 205 P. St. G. die Folge abgeleitet, daß die Nichteinbringung des Bekenntnisses die Notwendigkeit eines Bedenkenvorhaltes vollständig ausschließt, die Kommission zur Bemessung der Steuer auf Grund der ihr vorliegenden Behelfe von Amts wegen berechtigt, was auch zum Beispiel dann gilt, wenn der Haushaltungsvorstand gemäß § 157 P. St. G. zur Angabe des Einkommens der Haushaltungsangehörigen aufgefordert wird und diesbezüglich die Einbringung eines Bekenntnisses verweigert — und ist auch bezüglich des Rechtsmittelverfahrens in wiederholten Entscheidungen ausgesprochen worden, daß der Zensit in seiner Berufung die tatsächlichen Feststellungen erster Instanz nicht mehr anfechten, beziehungsweise neue tatsächliche Angaben nicht mehr machen kann und daß er auch insbesondere davon ausgeschlossen ist, im Berufungsverfahren neue Abzugsposten geltend zu machen (Reisch a. a. O., Seite 273, Noten 2 u. 3).

Wir finden also durch die hier erörterten gesetzlichen Vorschriften für die Unterlassung der Einbringung des Steuerbekenntnisses Kontumazialfolgen der allerschärfsten Art statuiert, die sich nicht nur im Veranlagungsverfahren, sondern auch im Rechtsmittelverfahren äußern.

Dabei steht der Verwaltungsgerichtshof grundsätzlich auf dem Standpunkte, daß die Abgabe der Erwerbsteuererklärung eine gesetzlich vorgeschriebene und für die schließliche Entscheidung der Frage der Steuerpflicht durchaus unpräjudizierlichen Handlung behufs Ermöglichung der Entscheidung über die Frage der Steuerpflicht ist und daß demgemäß ein Rekurs gegen die Aufforderung zur Einbringung des Bekenntnisses unzulässig ist. Auch gegen die Aufforderung zur Abgabe des Personaleinkommensteuerbekenntnisses wurde ein abgesonderter Rekurs für unzulässig erklärt (Reisch I, S. 70 und 272). Wird trotzdem ein Rekurs eingebracht, dann kann die Steuerbehörde denselben wegen Unzulässigkeit von Amts wegen zurückstellen (§ 1 des Ges. vom 19. März 1876, R. G. B. Nr. 28). Dies wird meistenteils die Folge haben, daß inzwischen die achttägige Frist zur Einbringung des Bekenntnisses abgelaufen, der von der Behörde gestellte Termin verstrichen und damit der Eintritt der Kontumazialfolge begründet ist.

Es ist daher gewiß notwendig, auch dann, wenn die Frage der Steuerpflicht zweifelhaft erscheint, also zum Beispiel, wenn nach

Ansicht der Partei kein erwerbsteuerpflichtiger Betrieb vorliegt oder aber, wenn zum Beispiel ein Ausländer seine Steuerpflicht in Österreich im allgemeinen oder bezüglich eines Teiles seines Einkommens bestreitet — unter allen Umständen ein Bekenntnis einzubringen. Dasselbe kann mit einem Vorbehalte ausgestattet sein, so daß der schließlichen Entscheidung nicht vorgegriffen wird, aber es muß auch in solchen Fällen zweifelhafter Art durch Überreichung des Bekennisses der Behörde die Verpflichtung auferlegt werden, die im Gesetze vorgeschriebene Zuziehung des Kontribuenten zur Steuerveranlagung vorzunehmen, und muß durch Einbringung des Bekenntnisses der Partei die Möglichkeit gewahrt werden, eine ihr ungünstig scheinende Entscheidung durch ein gesetzliches Rechtsmittel anfechten zu können.

II. Kontumazialfolgen im Zuge des Veranlagungsverfahrens.

Sowohl bei der Erwerbsteuer- als auch bei der Personaleinkommensteuerbemessung hat die Überreichung der Steuererklärung für die Steuerveranlagung eine gewisse bindende Kraft. Die Kommission ist zwar nicht an die Angaben der Parteien gebunden, aber sie darf über die tatsächlichen Parteiangaben nicht ohneweiters hinweggehen und diese Angaben durch anderweitige tatsächliche Annahmen ersetzen. In beiden Fällen ist für den Fall, als sich Bedenken gegen die Richtigkeit der Angaben des Steuerpflichtigen ergeben, ein Vorhalt gesetzlich vorgeschrieben, durch welchen dem Steuerpflichtigen Gelegenheit zur Aufklärung geboten werden soll (§ 45 und 210 P. St. G.).

Die Praxis hat diese Institution des Bedenkenvorhaltes ursprünglich sehr leicht genommen. Man war namentlich von der Veranlagung nach dem alten Einkommensteuerpatente her gewohnt, sich über solche Formvorschriften hinwegzusetzen, und diese Gewöhnung hat in den ersten Jahren der neuen Steuerbemessung fast regelmäßig vorgehalten. Es ist tatsächlich nur der strengen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu verdanken, wenn nunmehr bei der Steuerveranlagung der Grundsatz festgehalten wird, daß eine Abweichung von den Angaben des Steuerpflichtigen nur dann möglich ist, wenn ihm diesbezüglich ein genau umschriebener Bedenkenvorhalt gemacht wurde. Dieser Bedenkenvorhalt muß im Zuge des erstinstanzlichen Verfahrens, also bei der Erwerbsteuer vor Zuweisung des Erwerbsteuersatzes und bei der Personaleinkommensteuer vor der Veranlagung erfolgen.

Über die Frage, ob eine nachträgliche Sanierung eines solchen Mangels in zweiter Instanz möglich sein kann, ist die Praxis des

Verwaltungsgerichtshofes zwar teilweise widersprechend, jedoch läßt sich aus den zahlreichen in dieser Beziehung erflossenen Entscheidungen der jüngsten Zeit konstatieren, daß der Verwaltungsgerichtshof nunmehr konsequent den Standpunkt vertritt, daß die Unterlassung des Bedenkenvorhaltes die Nichtigkeit des ganzen Verfahrens nach sich zieht und daß demgemäß die nachträgliche Intimation des Bedenkenvorhaltes im Zuge des Rechtsmittelverfahrens nicht geeignet ist, die mangelhafte Bemessung erster Instanz zu einer gesetzmäßigen zu gestalten.

Über den Inhalt eines solchen Bedenkenvorhaltes, über die Notwendigkeit, daß sich derselbe an die Angaben des Steuerpflichtigen, und zwar sowohl bezüglich der Einnahmeposten als auch rücksichtlich der sogenannten Abzugsposten anlehnend die tatsächlichen Bedenken der Steuerbehörde oder Kommission gegen die Richtigkeit jeder einzelnen in Betracht kommenden Einnahms- oder Ausgabspost zum Ausdrucke bringt, besteht eine Fülle von Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes, aus denen man das Prinzip abzuleiten in der Lage ist, daß nur ein konkretisierter und im Sinne des Gesetzes begründeter[9]) Bedenkenvorhalt geeignet ist, den gesetzlichen Bestimmungen Rechnung zu tragen. Dieser gesetzlich vorgeschriebene Bedenkenvorhalt ist also eine Pflicht der Steuerbehörde, beziehungsweise Kommission, deren Vernachlässigung das Verfahren nichtig macht.

Wird aber ein solcher Bedenkenvorhalt der Partei intimiert, dann entsteht aber auch für diese die Pflicht, die rege gewordenen Bedenken aufzuklären und so ihrerseits mitzuwirken, daß eine gesetzmäßige und richtige, das heißt den tatsächlichen Verhältnissen entsprechende Besteuerung perfektioniert wird. Unterläßt es der Steuerpflichtige, den Bedenkenvorhalt zu beantworten, dann kann bei der Erwerbsteuer ohneweiters mit der Veranlagung vorgegangen werden (Entsch. 13.274 u. a.).

Speziell für die Bemessung der Personaleinkommensteuer ist diese Kontumazialfolge in § 213 P. St. G. dahin ausgedehnt, daß die Kommission die Veranlagung „ohneweiters", das heißt von Amts wegen vornehmen kann, wenn der Steuerpflichtige die Beantwortung der an ihn gestellten Fragen unterläßt. Außerdem hat

---

[9]) Für die Personaleinkommensteuerveranlagung ist die Notwendigkeit, daß der Bedenkenvorhalt begründet sein müsse, durch § 210 gegeben (E. Nr. 13.207, 13.427 u. a.). Für die Erwerbsteuerveranlagung — die in § 210 vorkommenden Worte „unter Mitteilung der Gründe" fehlen nämlich in § 45 P. St. G. — dagegen wird in der Entsch. vom 25. Februar 1900, Nr. 13.831, behauptet, daß die Mitteilung von Gründen den Bedenken nicht vorgeschrieben sei.

die Kontumaz, welche im Falle des § 213 P. St. G. eintritt, auch die Folge, daß der Steuerpflichtige in der Berufung die tatsächlichen Feststellungen erster Instanz nicht mehr anfechten, beziehungsweise neue tatsächliche Angaben nicht mehr machen kann (Entsch. vom 17. April 1902, S. 940, und vom 28. März 1903, S. 1691).

Ob eine gleiche Kontumazialfolge bei der Personaleinkommensteuer auch dann eintritt, wenn die Beantwortung des Bedenkenvorhaltes verweigert oder unterlassen wird, ist in der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes streitig. In einigen Entscheidungen wurde ausgesprochen, daß eine solche Kontumazialfolge rücksichtlich des Bedenkenvorhaltes nicht existiere und daß insbesondere aus der Nichtbeantwortung eines nicht genügend begründeten Bedenkenvorhaltes das Recht der amtswegigen Bemessung nicht abgeleitet werden kann (Reisch I, S. 284), während andere Verwaltungsgerichtshofentscheidungen aussprechen, daß, wenn die Beantwortung des Bedenkenvorhaltes verweigert oder unterlassen wird, mit der amtswegigen Einschätzung eventuell nach § 214 P. St. G. vorgegangen werden kann (Reisch a. a. O.)

Es unterliegt gewiß keinem Zweifel, daß die Partei daher in allen Fällen, in denen an sie ein Bedenkenvorhalt gerichtet wird, das allergrößte Interesse daran hat, diesen Bedenkenvorhalt in möglichst umfassender Weise so detailliert als möglich und unter genauer Angabe aller in Betracht kommenden tatsächlichen Verhältnisse zu beantworten. Nur dadurch wird die Möglichkeit geschaffen, die Kommission zu einer Berücksichtigung dieser Verhältnisse zu zwingen und eine amtswegige Einschätzung hintanzuhalten.

Wer in Steuersachen viel zu arbeiten hat, weiß, daß in der Praxis zumeist das Gegenteil eintritt, wenn es sich um die Beantwortung von Bedenkenvorhalten handelt. Man empfindet den Bedenkenvorhalt als eine Art Sekkatur, als eine Neugierde der Steuerbehörde, beziehungsweise Kommission, als den Versuch, Material zu einer höheren Einschätzung über die Angaben des Steuerpflichtigen hinaus zu erhalten und begegnet daher jedem Bedenkenvorhalte mit dem allergrößten Mißtrauen. Wenn auch gewisse Erscheinungen der Praxis — vielleicht nur scheinbar — gezeigt haben, daß die Zurückhaltung des Steuerpflichtigen in manchen Fällen nicht ganz unbegründet ist, so muß doch im allgemeinen Interesse einer richtigen Steuerveranlagung betont werden, daß der Steuerpflichtige nur durch die völlige Wahrheit seiner Angaben und durch eine möglichst rückhaltslose Beantwortung der an ihn gerichteten Anfragen sich in die Lage versetzen kann, wenn nötig im Rechtsmittelverfahren eine Sanierung

infolge mangelhafter Veranlagung und eine Richtigstellung einer vorgefallenen unrichtigen Bemessung herbeizuführen. Das vielfach aufgetretene Bestreben, die Beantwortung des Bedenkenvorhaltes in eine Art allgemeiner Kritik des Veranlagungsverfahrens zu kleiden und sich nur über die Fragesucht und die Neugierde der Bemessungsorgane zu beschweren oder aber Angriffe gegen die Konkurrenz, eventuell gegen das Gutachten einvernommener Experten zu richten, ist vollständig falsch.

Es gibt kaum ein schlechteres Mittel, eine für die Partei günstige Veranlagung herbeizuführen, als wenn man, den Boden einer sachlichen Auseinandersetzung verlassend, an Stelle von Ziffern allgemein gehaltene Angriffe vorbringt. Wenn auch nicht verkannt werden kann, daß speziell bei der Personaleinkommensteuerveranlagung bisher noch immer nicht das richtige Verständnis der Steuerpflichtigen für die Notwendigkeit richtiger Angaben vorhanden ist, so sollte doch insbesondere seitens der Anwälte dahin gewirkt werden, daß das Verständnis der Kontribuenten nicht nur für die Notwendigkeit richtiger Fassionen, sondern auch für die Notwendigkeit der detaillierten Beantwortung eines eventuellen Bedenkenvorhaltes immer größer wird.

III. Säumnisfolgen im Rechtsmittelverfahren.

Im Rechtsmittelverfahren kann Säumnis in doppelter Weise gegeben sein: einerseits dadurch, daß die Rechtsmittelfrist versäumt wird, und andrerseits dadurch, daß es unterlassen worden ist, in dem betreffenden Rechtsmittel gewisse tatsächliche Angaben zu machen und Beschwerdepunkte zu erheben.

Bei Nichteinhaltung der Rechtsmittelfrist wird der Verlust des Rechtsmittels herbeigeführt; bei Unterlassung der Anführung von Beschwerdepunkten im Administrativverfahren wird nicht nur die angerufene Berufungsinstanz außer stand gesetzt, über den betreffenden Beschwerdepunkt zu judizieren, sondern es wird auch das Recht verwirkt, diesen Punkt zum Gegenstand einer späteren Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof zu machen, weil der Verwaltungsgerichtshof nur insoweit judizieren kann, als Beschwerdepunkte vor ihm geltend gemacht wurden, die bereits im durchgeführten und abgeschlossenen Administrativverfahren angeführt, von der Rechtsmittelinstanz aber nicht entsprechend gewürdigt worden sind.

Die Frage, ob das Finanzministerium berechtigt ist, eine *gnadenweise Nachsicht* der Nichteinhaltung der Rechtsmittelfrist zu gestatten, war schon nach dem alten Steuergesetz außerordentlich

bestritten und ist nunmehr womöglich noch mehr kontrovers geworden, da das Gesetz über die direkten Personalsteuern sich im § 282 nur im allgemeinen auf das Rechtsmittelgesetz vom Jahre 1878 bezieht, aber im übrigen die Institution der Restitution nicht einführt.

IV. Kontumazfolgen im Steuerstrafverfahren.

Das Gesetz über die direkten Personalsteuern hat in den §§ 239 und 243 die steuerstrafrechtlichen Delikte der Steuerhinterziehung und der Steuerverheimlichung konstruiert und für beide das Verfahren in § 256 ff. festgesetzt.

In beiden Fällen ist gemäß § 258 die Einvernahme des Beschuldigten vor Fällung des Straferkenntnisses, der Vorhalt aller Verdachtsgründe an ihn vorgeschrieben, sowie die Überreichung einer Verteidigungsschrift gestattet und muß der Steuerpflichtige über diese ihm zustehenden Befugnisse protokollarisch belehrt werden.

Es ist demnach, wenn auch in vielen Punkten sehr ergänzungsbedürftig, ein Verfahren konstruiert, welches die Rechte des Steuerpflichtigen wenigstens einigermaßen schützt, namentlich seine Einvernahme vorschreibt und ihm Gelegenheit bietet, im Zuge des Verfahrens die ihm vorzuhaltenden Verdachtsgründe in entsprechender Weise zu entkräften, wobei der Verwaltungsgerichtshof in der Entsch. vom 17. April 1903, S. 1725, ausdrücklich ausgesprochen hat, daß alle zur Klarstellung des Sachverhaltes geeigneten Beweismittel auch zugelassen werden müssen. Leistet aber der Steuerpflichtige der im Steuerstrafverfahren an ihn gerichteten Vorladung keine Folge und ist auch eine weitere, die Androhung der sonstigen Fällung des Straferkenntnisses enthaltende Vorladung erfolglos geblieben, dann kann die Steuerbehörde die Fällung des Straferkenntnisses vornehmen. Dasselbe gilt, wenn der Steuerpflichtige einer im Laufe des weiteren Verfahrens an ihn gerichteten Vorladung oder der Aufforderung zur Erteilung von Auskünften nicht nachkommt.

Diese Kontumazialfolgen im Steuerstrafverfahren sind vom Verwaltungsgerichtshof in der Entsch. vom 30. Mai 1903, S. 1830, noch außerordentlich verschärft worden, indem ausgesprochen wurde, daß der Steuerpflichtige, welcher sich in erster Instanz in Kontumaz befindet, auch im Rekurse neue tatsachliche Angaben nicht mehr machen, sondern nur die aus den tatsächlichen Feststellungen erster Instanz gezogenen rechtlichen Schlußfolgerungen anfechten kann. Es zeigt sich also, daß auch im Steuerstrafverfahren wie sonst bei der Veranlagung der Erwerbs- und Personaleinkommensteuer die Mitwirkung des Steuerpflichtigen nicht nur ein Recht

für ihn, sondern auch eine Pflicht desselben ist und daß die Nichtausübung dieses Rechtes zugleich als Pflichtverletzung erscheint, welche mit schwerwiegenden Folgen für das Rechtsmittelverfahren begleitet ist.

In letzter Zeit haben sich die Fälle der Einleitung des Steuerstrafverfahrens speziell in Wien außerordentlich gesteigert und ist daher diese aus der Verwaltungsgerichtshofjudikatur sich ergebende Konsequenz der Kontumaz des Steuerpflichtigen im Steuerstrafverfahren von ganz besonderer Wichtigkeit geworden.

V. Schlußbetrachtungen.

Aus der oben gegebenen Darstellung ergibt sich wohl, daß ebenso wie das Gesetz vom Jahre 1896 die Steuerveranlagung auf neue Grundsätze gestellt und die Rechte des Steuerpflichtigen bei der Veranlagung erweitert hat, auch andrerseits die Pflicht des Steuerpflichtigen zur Mitwirkung in einer Weise ausgestaltet wurde, welche von der Praxis noch immer nicht vollständig rezipiert worden zu sein scheint.

Die nachteiligen Folgen, die sich bei der Veranlagung der Erwerb- und Personaleinkommensteuer für den Steuerpflichtigen infolge Nichteinbringung des Bekenntnisses, Verweigerung der Beantwortung von Anfragen, Säumnis bei Ergreifung von Rechtsmitteln, mangelnder Anteilnahme im Steuerstrafverfahren ergeben können, sind derart einschneidend, daß jeder mit der Vertretung in Steuerangelegenheiten betraute Anwalt sich die Möglichkeit des Eintrittes solcher Säumnisfolgen wohl vor Augen halten und bestrebt sein muß, dieselben nach Tunlichkeit zu vermeiden.

Von diesem Gesichtspunkte aus und angesichts der erfreulichen Zunahme, welche die Beiziehung von Anwälten in Steuersachen in den letzten Jahren erfahren hat, dürfte die hier gegebene, allerdings außerordentlich skizzenhafte Übersicht über die Säumnisfolgen nicht ganz unangebracht erscheinen.



II. Zur Geschichte der Wiener Advokatengesellschaft Union.

Geschichte der Union.

Je größer die Zahl der Angehörigen eines Standes in einer Großstadt wird, je seltenere und geringere Berührungspunkte daher für seine Mitglieder untereinander gegeben sind, desto mehr entwickelt sich das Bedürfnis nach einem Zusammenschluß von Gesinnungsgenossen in kleinere Kreise, die sodann naturgemäß trachten werden, die Richtung und den Ausschlag zu geben für die dem ganzen Stande gemeinsamen Interessen.

Am 1. Jänner 1869, als die neue Advokatenordnung in Wirksamkeit trat und der numerus clausus ein Ende nahm, zählte Wien 257 Advokaten, welche Zahl sich zu Ende 1879, also nach 11 Jahren, auf 649, also das Zweieinhalbfache, vermehrt hatte. Damals gab es in Wien — abgesehen von dem Niederösterreichischen Advokatenverein, der hier nicht in Betracht kommt[1]) — drei advokatorische Vereinigungen, alle einfache Tischgesellschaften, die aber trotz des Mangels einer gesetzlichen Form für den Stand von der größten Bedeutung waren. Zwei derselben, das Soupirium und der Steigerklub, blühen und gedeihen noch heute, während die dritte, der sogenannte Entenklub, schon damals nur mehr aus wenigen, aber alten und angesehenen Mitgliedern bestand und seither ausgestorben ist. Jede solche Vereinigung muß, wenn sie ihre Einheit und damit ihre Kraft bewahren will, bis zu einem gewissen Grade exklusiv sein und darf über eine gewisse Mitgliederzahl nicht wachsen, und so waren denn auch nur wenige Mitglieder in jenen drei Vereinigungen vertreten.

Dieser Umstand, sowie der Trieb nach eigener weiterer Ausbildung und eigener Betätigung im Interesse des Standes, das Bedürfnis nach kräftigem Anschluß an gleichgesinnte Berufsgenossen war es, was im Winter 1879—1880 die Kollegen DDr. Othmar

---

[1]) Dieser Verein diente hauptsächlich als Vereinigungspunkt für die Mitglieder der anfangs wenig bekannten Tischgesellschaften und verlor mit dem offenen Hervortreten derselben seine Existenzberechtigung.

Holzknecht, Robert Schindler und Hans Waniczek zu dem Entschluß bewog, eine neue, vierte Vereinigung zu gründen. Nach Zuziehung mehrerer befreundeter junger Kollegen, als der DDr. Adolf Ernst, Ferdinand Hackenberg, Franz Kietreiber, Ludwig Lukats v. Borosnyo, Anton Schelle und Franz Zötl fand die Klubgründung in der letzten Novemberwoche des Jahres 1879 in der Kanzlei des Dr. H. Waniczek, I., Herrengasse Nr. 1, statt.

Da die Gründer des Klubs insgesamt zu den jüngsten Advokaten zählten, wurde der Beschluß gefaßt, für die Obmannstelle einen angesehenen älteren Kollegen zu gewinnen. Dr. Robert Schindler bewirkte den Beitritt des ihm befreundeten Dr. Ferdinand Maitisch, welcher auch als erster Obmann des Klubs fungierte. Er gab insofern dem Klub auch den Namen, als dieser von den übrigen Kollegen als „Maitischklub" bezeichnet wurde. Die Gründer übernahmen die Aufgabe, aus ihrem engeren Freundeskreise Mitglieder zu werben. Die Aufnahme erfolgte über Vorschlag mittels Ballotage, wobei Einstimmigkeit erforderlich war. In kurzer Zeit wuchs der Klub auf die Stärke von dreißig Mitgliedern an.

Bei einem Stande, welcher auf Selbstverwaltung beruht, ist es natürlich und notwendig, daß jede neu entstehende Vereinigung einen Teil ihrer Aufgabe auch darin finden muß, auf die Wahlen in die Vertretungskörper Einfluß zu nehmen. Ebenso natürlich aber ist es, daß eine solche Bestrebung einen gewissen Widerstand bei jenen Kreisen auslösen wird, welche bis dahin in dieser so wichtigen und bedeutungsvollen Richtung tonangebend waren. So ergab es sich denn auch von selbst, daß das erste Auftreten des neu begründeten Klubs zu einem Kampfe führte. Trotz seines, nur nach Wochen zählenden Bestandes gelang es ihm, schon bei den im Jänner des Jahres 1880 stattfindenden Kammerwahlen eine Tätigkeit zu entfalten, deren Wirkung sich dadurch fühlbar machte, daß für mehrere von den alten Klubs aufgestellten Kandidaten die absolute Mehrheit nicht erzielt werden konnte. In weitaus verstärktem Maße wurde der Kampf im kommenden Jahre 1881 unter der Leitung des neuen Klubs, welcher das Prinzip des regelmäßigen Wechsels der Personen in den advokatorischen Vertretungskörpern aufstellte, geführt. Es war eine Art Kraftprobe, daß er für die Präsidentenwürde einen Gegenkandidaten aufstellte, welcher bei der am 29. Jänner 1881 stattgehabten — nicht wie in den Vorjahren von höchstens 100 Mitgliedern, sondern von 353 Mitgliedern besuchten — Plenarversammlung trotz der selbstverständlichen heftigen Gegenagitation 158 Stimmen auf sich vereinigte. Bei den Nachwahlen wurde zum ersten Male ein Mitglied des „Maitischklubs" in den Ausschuß mit

einjähriger Funktionsdauer gewählt. Dieser, zunächst allerdings recht bescheidene Erfolg ermutigte den Klub, im folgenden Jahre, 1882, ganz unabhängig mit einer eigenen vollständigen Kandidatenliste aufzutreten, welche zwei seiner eigenen Mitglieder, im übrigen aber durchweg solche Kandidaten enthielt, die keiner Vereinigung angehörten. Er trat somit als eine, alle Kräfte anspannende „Opposition" auf. Natürlich war er nicht stark genug, um seine Liste durchzusetzen, damit konnte er auch nicht rechnen, aber er handelte dabei nach der seit Entstehung des Menschengeschlechtes bestehenden Regel, daß man viel verlangen müsse, um etwas zu erhalten. Sie bewährte sich auch diesmal, indem die alten Klubs der vom „Maitischklub" aufgestellten Liste für die ihrige drei Kandidaten entnahmen, welche dann auch die Majorität erlangten.

Im Jahre 1883 hatte sich die neue Vereinigung so weit durchgerungen, daß sie von ihren älteren Schwestern als ein gleichberechtigter Faktor anerkannt wurde. In diesem Jahre wurde zum ersten Male vor den Wahlen eine gemeinschaftliche Besprechung von Delegierten sämtlicher Vereinigungen eingeleitet, eine Einrichtung, welche bis heute Geltung hat. Immer hatten diese Versammlungen, welche seither durch das Hinzutreten neuer Vereinigungen eine immer größere Ausdehnung erfuhren, und den Spitznamen „Sobranje" erhielten, den Zweck, die bestehenden Gegensätze auszugleichen, und eine Kompromißliste zu erzielen. In der Tat ist es, trotz mancher Schwierigkeiten und Intermittenzen immer wieder gelungen, das angestrebte Ziel zu erreichen, und heute dürfte wohl jedermann anerkennen, daß die advokatorischen Vereinigungen und ihre Zusammentretungen eine notwendige Institution bilden, ohne welche die Kammerwahlen jedesmal in ein Chaos ausarten müßten.

Wenn wir diesen Vorgängen in unserer Darlegung eine erste Stelle einräumten, so geschah es, um zu zeigen, in welcher Weise der neue Klub zunächst in die äußere Erscheinung trat. Aber damit war selbstverständlich dessen Tätigkeit keineswegs erschöpft. Vielmehr hielt er von seiner Gründung angefangen, regelmäßige Monatsversammlungen ab, bei welchen wichtige Standes- und Gesetzgebungsfragen erörtert, aber auch der gesellige Verkehr gepflogen wurde. Die Versammlungen fanden abwechselnd im Hotel „Müller" und im Hotel „Kaiserin Elisabeth" statt. — Das Prinzip des Personenwechsels in der Vertretung wurde auch rücksichtlich der Klubleitung aufrechterhalten, ja, hier sogar in solcher Strenge, daß es niemals einen Obmann gegeben hat, der zwei Jahre nacheinander in diesem Amte verblieben wäre. So folgte dem ersten Obmanne Dr. Ferdinand Maitisch im Jahre 1881 Dr. Ludwig Lukats v. Borosnyo,

im Jahre 1882 Dr. Robert Schindler und im Jahre 1883 Dr. Adolf Ernst als Obmann.

Die rege, umsichgreifende und auch erfolgreiche Betätigung des Klubs drängte zu der Erwägung, ob es behufs wirksamerer Vertretung der Standesinteressen nicht geboten erscheine, eine Legitimation des Bestandes nach außen hin durch Umwandlung des Klubs in einen behördlich anerkannten Verein zu erwirken. Behufs Durchführung dieser Absicht wurde am 12. März 1883 eine Klubversammlung im Hotel „Österreichischer Hof" unter Zuziehung einer Anzahl befreundeter, dem Klub bisher nicht angehörigen Kollegen abgehalten, hierbei die Umwandlung des Klubs in einen Verein beschlossen und in das Komitee zur Verfassung des Statutes die Klubmitglieder DDr. Adolf Ernst, Max Freiherr v. Mayr und Hans Waniczek berufen.

Bei der am 9. April 1883 stattgehabten Klubversammlung wurde der vorgelegte Statutenentwurf angenommen und über Antrag der DDr. Franz Kietreiber und Max Freiherr v. Mayr beschlossen, daß der zu konstituierende Verein den Namen: Wiener Advokatengesellschaft „Union" zu führen habe.

Nach Inhalt der am 28. Mai 1883 vorgelegten Statuten wurde der Bestand des Vereines von der k. k. niederösterreichischen Statthalterei mit Erlaß vom 16. Juni 1883, Z. 25.980, bescheinigt. Einige, in den Jahren 1887 und 1890 vorgekommenen Änderungen der Statuten betrafen lediglich die Ermöglichung der Aufnahme von niederösterreichischen Kollegen außerhalb Wiens und die Verlegung der Vorstandswahl vom Jänner auf den November, da sich der erstere Zeitpunkt für den Gang der Verhandlungen über die Kammerwahlen als nachteilig erwiesen hatte. Die satzungsmäßigen Monatsversammlungen wurden in den Jahren 1883—1884 im Hotel „Kaiserin Elisabeth", 1885—1887 im Hotel „Müller", 1888—1895 im Hotel „Zur goldenen Ente", 1896—1899 im Restaurant „Johanneshof" und von 1899 ab im Restaurant „Deutsches Haus" abgehalten.

Als Obmänner der „Union" fungierten seit dem Jahre 1883 die Mitglieder:

Dr. Adolf Ernst (zweimal), Dr. Robert Schindler, Dr. Max Freiherr v. Mayr (fünfmal), Dr. Adalbert Ritter v. Kaschenreuther, Dr. Wilhelm Theobald Ritter v. Gerl, Dr. Josef Pfann, Dr. Karl Ružička (dreimal), Dr. Johann Machatsch, Dr. Ferdinand Czelechowsky, Dr. Ernst Latscher, Dr. Anton Holubowsky, Dr. Karl Krippel (zweimal), Dr. Wolfgang Rigler, Dr. Rudolf Hauenschild.

Seit der Gründung gehörten der Vereinigung 89 Advokaten des Sprengels der niederösterreichischen Advokatenkammer an.

Infolge Ablebens, Verzicht auf die Ausübung der Advokatur und Austritt aus dem Vereine sind 44 Mitglieder ausgeschieden, so daß der heutige Stand 45 Mitglieder beträgt. Von den Gründern der Tischgesellschaft und des Vereines gehören heute nur mehr vier dem Vereine an, und zwar die Mitglieder: Dr. Friedrich Kraft, Dr. Max Freiherr v. Mayr, Dr. Daniel Thum und Dr. Hans Waniczek.

Innerhalb ihrer 25jährigen Tätigkeit war die „Union" stets bestrebt, das durch den Zweck der Vereinsgründung vorgesteckte Ziel zu erreichen. Leitender Grundgedanke war einerseits Pflege der Standesinteressen durch Förderung des wissenschaftlichen Strebens der Mitglieder, Erörterung aller für die Entwicklung und Hebung des Standes in sozialer und materieller Beziehung wichtigen Fragen durch Vorbesprechung der in der Kammer zu beratenden Gegenstände und Einflußnahme auf die Kammerwahlen durch Aufstellung von Kandidaten, andrerseits die Pflege des kollegialen Verkehrs der Standesgenossen durch Veranstaltung geselliger Zusammenkünfte.

Es kann nicht Aufgabe der vorliegenden Darstellung sein, diese Tätigkeiten, denen übrigens zum Teile heute selbst ein historisches Interesse kaum mehr zuzusprechen wäre, auch nur halbwegs erschöpfend zu schildern; auch fehlen vielfach, namentlich aus der Zeit vor der Umwandlung des Klubs in einen Verein, die erforderlichen Daten. Immerhin möge es gestattet sein, im folgenden eine kleine Auslese zu bieten, wobei aber sogleich hervorgehoben werden soll, daß einzelne der zutage getretenen Anschauungen naturgemäß seither eine Änderung erfahren haben, daher die Annahme, als ob der Verein an allem, was er seinerzeit anstrebte, heute noch festhielte, keineswegs gerechtfertigt wäre.

1884.

Infolge der im Wiener Handelsstande aufgetauchten, auf Ausdehnung des Bagatellverfahrens auf Streitsachen über 50 fl. abzielenden Bestrebungen wurde nach einer in mehreren Versammlungen gepflogenen Beratung einstimmig nachstehende Resolution gefaßt:

„Die Wiener Advokatengesellschaft „Union" gibt ihrer Überzeugung dahin Ausdruck, daß die Ausdehnung des Bagatellverfahrens auf Streitgegenstände über 50 fl. mit Rücksicht auf die diesem Verfahren eigentümliche Beschränkung der Rechtsmittel und insbesondere im Hinblicke auf die bisherige Handhabung dieses Verfahrens den Anforderungen einer fortschrittlichen, den wahren Interessen der

rechtsuchenden Bevölkerung entgegenkommenden Gesetzgebung nicht entspricht, daß vielmehr eine Verbesserung auf dem Gebiete des Prozesses nur in der Art erfolgen kann, daß eine völlige Umgestaltung desselben mit Zugrundelegung der Prinzipien der Mündlichkeit und Öffentlichkeit, aber im Zusammenhange mit einer Reorganisation der Magistratur und der Advokatur durchgeführt wird."

Diese Resolution wurde dem Kammerausschusse mit einer eingehend begründeten Eingabe vorgelegt.

Antrag des Dr. Adalbert Ritter v. Kaschenreuther auf Schaffung eines Zentralorganes zur Wahrung der Interessen des österreichischen Advokatenstandes. Nach eingehender Beratung dieses Antrages durch das gewählte Siebenerkomitee wurde nachstehender einstimmiger Beschluß gefaßt:

„Es sei die Schaffung eines Zentralorgans zur Wahrung der Interessen des österreichischen Advokatenstandes in Gestalt eines aus dem Plenum der österreichischen Advokatenkammern zu wählenden Reichsanwaltskollegiums mit dem Sitze in Wien im Gesetzgebungswege anzustreben; demselben sei als Wirkungskreis die Wahrung der Interessen des Advokatenstandes in der Gesetzgebung und in der Handhabung der Gesetze, die periodische Berichterstattung über den Zustand der Rechtspflege, über wahrgenommene Mängel und Bedürfnisse derselben, die Erstattung von Gesetzesvorschlägen und die Begutachtung der eingebrachten oder vorbereiteten Gesetzentwürfe, und zwar in der Art zuzuweisen, daß vor Einbringung jedes neuen Justizgesetzentwurfes das Gutachten des Reichsanwaltskollegiums eingeholt werden müsse.

Auch könnte dieses Kollegium als Berufungsinstanz in Standesangelegenheiten überhaupt und in Disziplinarsachen insbesondere bestellt werden.

„Die bestehenden advokatischen Vereinigungen seien einzuladen, die Frage der Schaffung eines Zentralorgans für die Interessen des österreichischen Advokatenstandes in den Kreis ihrer Beratungen zu ziehen und seinerzeit durch ihre Delegierten mit den Delegierten der Wiener Advokatengesellschaft „Union" wegen der weiteren, zur Verwirklichung dieser Idee geeigneten Schritte in Verbindung zu treten."

1885.

Über Antrag Dr. Hauer erfolgt die Bestellung eines Komitees zur Beratung darüber, in welcher Weise dem durch die ungleichmäßige und ungerechte Verteilung der Konkurse eingerissenen Übelstände abgeholfen werden könnte.

Antrag Dr. Max Freiherr v. Mayr wegen Errichtung einer Versorgungs- und Pensionsanstalt für Advokaten.

1887.

Über Antrag Dr. Daniel Thum wird die Einbringung einer Eingabe an den Kammerausschuß wegen Abänderung des § 24 der Advokatenordnung und § 11 der Geschäftsordnung behufs Änderung der geltenden Bestimmungen über die Vornahme der Kammerwahlen beschlossen.

1888.

Diskussion des Gesetzentwurfes über das mündliche Summarverfahren in Handelssachen, eingeleitet von Dr. Robert Schindler.

1889.

Diskussion über die anzustrebende Reform des Zivilverfahrens, eingeleitet von Dr. Adolf Ernst.

1890.

Diskussion über den neuen Strafgesetzentwurf, eingeleitet von Dr. Edmund Singer und Dr. Josef Brzobohaty.

Zu Anfang dieses Jahres brachte der damalige Obmann Dr. Karl Ružička in kurzem Wege in Erfahrung, daß dem Justizausschusse des Abgeordnetenhauses nebst dem Gesetzentwurfe, betreffend die Erlassung eines Kurrentientarifes, auch ein Entwurf für diesen selbst vorgelegt worden sei, und daß dessen Beratung unmittelbar bevorstehe. Es gelang ihm, diesen Entwurf zu erhalten und er berief in höchster Eile eine Vereinsversammlung ein, welche diesen Gegenstand sofort in Beratung zog und die umgehende Erstattung von Abänderungsvorschlägen, die im Interesse des Standes dringend geboten waren, beschloß; diese wurden sogleich redigiert und an den Justizausschuß geleitet. In der Tat erfolgte unmittelbar darauf die Beratung des Tarifes im Justizausschusse und dessen Erlassung. Die Vergleichung des publizierten Tarifes mit dem Entwurf zeigte, daß den Vorschlägen des Vereines in wichtigen Punkten Rechnung getragen wurde. Diese erfolgreiche Tätigkeit des Vereines wurde vom Kammerausschusse durch ein schmeichelhaftes Schreiben des Präsidenten an den Obmann anerkannt.

Im Herbst wurde der Tarif einer eingehenden Besprechung unterzogen, welche Dr. Adolf Ernst einleitete.

1891.

Diskussion über die Anträge der DDr. Othmar Holzknecht und Max Freiherr v. Mayr, betreffend die Organisation des advo-

katorischen Hilfspersonales, Versicherungspflicht der Advokaturs- und Notariatsbeamten und Errichtung einer Berufskrankenkasse für Advokatursbeamte.

1892.

Diskussionen über:

„Das Schiedsgericht im modernen Zivilprozesse“, eingeleitet von Dr. Edmund Singer;

„Die Valutaregulierung“, eingeleitet von Dr. Adolf Gelinek;

„Die Kreditbedürfnisse des Kleingrundbesitzes“, eingeleitet von Dr. Anton Riehl.

1893.

Über Antrag Dr. Othmar Holzknecht wird die Einbringung einer Eingabe an den Kammerausschuß beschlossen, damit die Frage der Errichtung einer Berufskrankenkasse für das advokatorische Hilfspersonal auf die Tagesordnung der nächsten Plenarversammlung der niederösterreichischen Advokatenkammer gesetzt werde.

Diskussion über die im neuen Strafgesetzentwurf enthaltenen Bestimmungen über Wilddiebstahl und Hehlerei, eingeleitet von Dr. Josef Pfann.

Diskussion über den Antrag Dr. Adalbert Ritter v. Kaschenreuther wegen Erweiterung der dem Kammerausschusse hinsichtlich der Aufsicht über Advokaten und Advokaturskandidaten eingeräumten Befugnisse.

1894.

Über Antrag Dris. Eduard Coumont wird der einstimmige Beschluß gefaßt, an den Delegiertentag der österreichischen Advokatenkammern eine Denkschrift zu richten, in welcher mit Rücksicht auf den von der Plenarversammlung der niederösterreichischen Advokatenkammer am 4. Oktober 1893 mit Stimmenmehrheit gefaßten Beschluß, den aus ihrer Mitte vom Ausschusse zu wählenden Delegierten eine bindende Instruktion dahin zu erteilen, daß „die Zahl der Advokaten an einem Orte nicht festgestellt, vielmehr zur Ausübung der Advokatur an jedem beliebigen Orte in den im Reichsrate vertretenen Königreichen und Ländern lediglich die Anforderung gestellt werden soll, welche die praktische und sittliche Eignung des Bewerbers sichert“, die Mitglieder der „Union“ als Angehörige der niederösterreichischen Kammer, ihrer mit dem Beschluß der Plenarversammlung der niederösterreichischen Advokatenkammer vom 10. März 1880 kongruenten Überzeugung dahin Ausdruck geben

sollen: „Es sei bei der Frage nach der Reform der Advokatur an dem Grundsatze festzuhalten, daß die Zahl der Advokaten für jeden Gerichtssprengel in den im Reichsrate vertretenen Königreichen und Ländern festgesetzt werde.“

Im Anschlusse an diese dem Delegiertentage vorgelegte Denkschrift wurde eine Rundfrage an die außerhalb Wiens, aber im Sprengel des Oberlandesgerichtes Wien domizilierenden Advokaten wegen Einführung des numerus clausus gerichtet, welche das Resultat ergab, daß nahezu 80% der Angefragten sich entschieden für die Einführung des numerus clausus aussprachen.

1895.

Diskussion über den Kurrentientarif, eingeleitet von Dr. Johann Machatsch.

Diskussion über die infolge der bevorstehenden Einführung eines neuen Zivilprozesses notwendige Reform der Advokatur, eingeleitet von Dr. Karl Ružička.

Diskussion über das Höferecht, eingeleitet von Dr. Josef Pfann.

Kurse über die neuen Zivilprozeßgesetze. Sowohl die Jurisdiktionsnorm, als auch die ganze Zivilprozeßordnung wurde hierbei paragraphenweise an einem bestimmten Tage jeder Woche durchgesprochen und vom Standpunkte des Praktikers beleuchtet. Den Vortrag besorgte, mit Ausnahme der Titel 2—8 des 1. Abschnittes der Z. P. O., welche Dr. Ed. Coumont übernommen hatte, Dr. Max Freiherr v. Mayr.

1896.

Über Antrag des Dr. Rudolf Proksch erfolgt die einstimmige Fassung nachstehender Resolution:

„Mit Rücksicht auf die im Frühjahre 1896 zutage getretenen Bestrebungen, welche darauf gerichtet sind, gelegentlich der Einführung des neuen Zivilprozeßgesetzes den Gerichten die Abhandlungspflege zu entziehen und zur Gänze den Notaren als von der Partei bezahlten Abhandlungsorganen zu übertragen, ist der Kammerausschuß zu ersuchen, diese Angelegenheit in einer diesfalls einzuberufenden Plenarversammlung zur Sprache zu bringen und wegen Wahrung der bedrohten Interessen des Advokatenstandes die geeigneten Schritte zu veranlassen.“

Kurse über die neue Exekutionsordnung, gehalten von Dr. Max Freiherrn v. Mayr.

Dr. Karl Krippel unterrichtete das Kanzleipersonal der Vereinsmitglieder in den Grundsätzen der Prozeßordnung und der Exekutionsordnung.

Ein Vereinsmitglied, Dr. Karl Ružička, wurde in das Komitee des Delegiertentages zur Beratung über den Tarif entsendet und bekleidete dort die Stelle eines Obmannes.

1897.

Kurse über das Sicherungsverfahren nach der neuen Exekutionsordnung, eingeleitet von Dr. Eduard Coumont.

1898.

Kurse über die „Geschäftsordnung für die Gerichte erster und zweiter Instanz", eingeleitet von Dr. Max Freiherrn v. Mayr.

Wahrnehmungen über die Art der Durchführung der neuen Exekutionsordnung auf dem Lande, eingeleitet von Dr. Anton Riehl.

Diskussion über „die Frage der Verstaatlichung des Notariates und die Rückwirkung dieser Reform auf die Advokatur", eingeleitet von Dr. Eduard Coumont.

1899.

Diskussion über das neue „Gesetz, betreffend den Schutz von Erfindungen", eingeleitet von Dr. Max Freiherrn v. Mayr.

Diskussion über die neuen Steuergesetze, eingeleitet von Dr. Ed. Coumont.

1900.

Diskussion über „die Grundzüge einer Neuorganisation der Advokatur", eingeleitet von Dr. Eduard Coumont.

Diskussion über die Resolution der niederösterreichischen Advokatenkammer vom 7. Juni 1900, betreffend die Unzulässigkeit der geschäftlichen Verbindung eines Advokaten mit Informationsbureaus und Inkassovereinen, eingeleitet von Dr. Max Freiherrn v. Mayr.

1901.

Über Antrag des Dr. Eduard Coumont wird der einstimmige Beschluß gefaßt, dem Kammerausschusse die Errichtung von Konzipientenseminarien in Vorschlag zu bringen.

1902.

Diskussion über die „Freilassung der Lebensversicherungspolizze von der Exekution", eingeleitet von Dr. Rudolf Hauenschild.

Diskussion über die obligatorische Versicherung der Advokaten, eingeleitet von Dr. Max Freiherrn v. Mayr.

1903.

Diskussion über „die Pensionsversicherung der Advokatursbeamten", eingeleitet von Dr. Max Freiherrn v. Mayr.

1904.

Diskussionen:

über die Reform der Advokatur, eingeleitet von Dr. Eduard Coumont;

über den Gesetzentwurf, betreffend die Einberufung der Gläubiger, eingeleitet von Dr. Anton M. Söllner;

über den Gesetzentwurf, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, eingeleitet von Dr. Alois Homann.

Die Vereinstätigkeit erstreckte sich jedoch nicht nur auf die Besprechung und Beratung der hier angeführten und anderen, zur Diskussion gestellten Fragen, wozu je nach der Wichtigkeit des Gegenstandes außer den regelmäßigen Versammlungen auch außerordentliche Vereinsversammlungen abgehalten wurden, sondern auch auf die Erörterung von interessanten Rechtsfällen aus der Praxis der einzelnen Mitglieder in Zivil-, Straf- und Verwaltungssachen, sowie der Verfügungen des Kammerausschusses und interessanter Präjudizien des Disziplinarrates.

Was die Wirksamkeit bezüglich der Zusammensetzung der Standesvertretungskörper anbelangt, so hat der Verein an dem Prinzipe der Nichtwiederwahl ausscheidender Funktionäre zumeist festgehalten und nur ausnahmsweise, wenn es im Interesse einer gedeihlichen Ausübung der Disziplinargewalt oder aus anderen wichtigen Gründen geboten erschien, der Wiederwahl von Kollegen, welche sich das Vertrauen und die Sympathie des ganzen Standes erworben hatten, das Wort gesprochen. Freilich gab es zuweilen auch Verhältnisse, in denen eine Einigung über neue Kandidaten nicht zu erzielen war, also wohl oder übel, wenn man nicht einen aussichtslosen Kampf heraufbeschwören wollte, der Wiederwahl in größerem Umfange zugestimmt werden mußte, als dies den Anschauungen des Vereines entspricht. Mit Befriedigung kann der Verein seiner Mitwirkung bei

Besetzung der Mandate für die advokatorischen Vertretungskörper und der hierbei im kollegialen Einvernehmen mit den übrigen advokatorischen Vereinigungen erzielten Erfolge gedenken.

Eine namhafte Anzahl von Mitgliedern der „Union" wurde im Laufe der verflossenen 25 Jahre in den Ausschuß, den Disziplinarrat und die Kammeranwaltschaft entsendet, welche sich in Ausübung ihres Amtes das Vertrauen und die Anerkennung der Berufsgenossen zu erwerben gewußt haben.

Wenn auch dem Vereinszwecke entsprechend die Tätigkeit der „Union" sich vorwiegend auf ernstem Gebiete entfalten mußte, wurde die Pflege der Geselligkeit nicht vernachlässigt. Im Anfang, als die Vereinigung noch die advokatorische Jugend repräsentierte, veranstalteten drei seiner Mitglieder in jedem Fasching eine Tanzunterhaltung, zum Teil auch durch musikalische und dramatische Darstellungen eingeleitet, die sich eines großen Zuspruches aus allen Kollegenkreisen erfreuten. Aber auch später noch, bis heute, waren bei den alljährlich, teils unter den Vereinsmitgliedern allein, teils unter Zuziehung befreundeter advokatorischer Vereinigungen veranstalteten heiteren Abenden stets Frohsinn und echte Heiterkeit zu Gaste. Von gesundem Humor erfüllte Vorträge einiger dichterisch veranlagter Vereinsgenossen würzten die Genüsse des Festmahles und ließen an diesen heiteren Abenden, für welche alljährlich ein besonderer „Heiterkeitspräsident" gewählt wird, die Anstrengungen des schweren, verantwortungsvollen Berufes vergessen, so daß die „Union" auch diesen Vereinszweck bisher voll erfüllt hat.

So ist es denn ein reiches Leben, auf das der Verein bei der Feier seines 25jährigen Bestandes zurückblicken kann, ein Leben und eine Tätigkeit, deren Fortdauer wohl auch in der Zukunft nach aller menschlichen Voraussicht als verbürgt angesehen werden kann.



Klub- und rücksichtlich Vereinsmitglieder 1879—1904.

1. Gegenwärtige Mitglieder:

Dr. Angerer Rupert
Dr. Anton Gustav
Dr. Barychar Viktor Ritter v.
Dr. Bell Hermann
Dr. Biel Karl
Dr. Bohuslav Wilhelm
Dr. Coumont Eduard
Dr. Czelechovsky Ferdinand
Dr. Ehlers Julius
Dr. Fritsch Julius Ritter v.
Dr. Gassauer Anton
Dr. Gelinek Adolf
Dr. Gschmeidler Artur Edl. v.
Dr. Hauenschild Rudolf
Dr. Hecher Ewald
Dr. Hiller Eugen
Dr. Holubowsky Anton
Dr. Homann Alois
Dr. Knall Adolf
Dr. Koenig Ernst
Dr. Kraft Friedrich
Dr. Krenn Theodor
Dr. Krippel Karl
Dr. Lenz Gustav
Dr. Linke Karl
Dr. Mattis Josef
Dr. Mayr Max Freiherr v.
Dr. Mohl Ivo
Dr. Pergelt Anton
Dr. Pfaffinger Rudolf
Dr. Pfann Josef
Dr. Proksch Rudolf
Dr. Püregger Hans
Dr. Riehl Anton
Dr. Rigler Wolfgang
Dr. Rodler Günther
Dr. Rotter Viktor
Dr. Ružička Karl
Dr. Scheidlin Artur Edler v.
Dr. Schelle Anton
Dr. Söllner Anton Maria
Dr. Thum Daniel
Dr. Urbanek Andreas
Dr. Waniczek Hans
Dr. Winiwarter Franz Josef Ritter v.

2. Gewesene Mitglieder:[1]

Dr. Benda Johann
Dr. Biel Franz †
Dr. Braunhofer Viktor †
Dr. Brzobohaty Josef

[1] Die mit † bezeichneten Mitglieder sind gestorben.

Dr. Chornitzer Emil †
Dr. Daum Adolf
Dr. Deperis Anton
Dr. Deutschmann Robert
Dr. Dvoraček Jaroslav †
Dr. Ernst Adolf †
Dr. Gerl Theobald Ritter v. †
Dr. Großkopf Julius †
Dr. Hackenberg Ferdinand
Dr. Hauer Emerich †
Dr. Hönel Moriz †
Dr. Holzknecht Othmar
Dr. Hora Karl
Dr. Kaschenreuther Adalbert Ritter v. †
Dr. Kietreiber Franz
Dr. Kohn Gustav
Dr. Krasser Hermann †
Dr. Kromp Adolf †
Dr. Kupka Augustin †
Dr. Latscher Ernst †
Dr. Lukats Ludwig Edler v. Borosnyo †
Dr. Machatsch Johann
Dr. Machatsch Emil
Dr. Machanek Ignaz †
Dr. Maitisch Ferdinand †
Dr. Makomaski Rudolf Ritter v.
Dr. Neumayer Josef
Dr. Pann Konstanz †
Dr. Peter Wenzel †
Dr. Pfalz Vinzenz
Dr. Pohl Ferdinand
Dr. Pokorny Heinrich †
Dr. Prix Gustav
Dr. Schindler Robert
Dr. Singer Edmund †
Dr. Stainhauser Rudolf Ritter von †
Dr. Wieninger Georg
Dr. Wolffhardt Eduard †
Dr. Zötl Franz †

III. Heiteres.

Eine Vereinsversammlung in ruhigen Zeiten.

Von Dr. Max Freih. v. Mayr.

Es ist $1/_2 9$ Uhr abends. Im Klubzimmer des „Deutschen Hauses" sitzen zwei Kellner und unterhalten sich durch geistreiches Gespräch und indem sie einander die „Hangerl" neckisch um die Ohren schlagen. Trotz der auf 8 Uhr festgesetzten Anfangsstunde und der interessanten Tagesordnung: „1. Mitteilungen des Vorstandes, 2. Diskussion über § 99 J. N., eingeleitet von Dr. A., 3. Varia und Eventualia, 4. Heiterkeit", ist von den Mitgliedern noch niemand erschienen. Endlich treten zwei Herren ein, bestellen Bier und lassen sich mit dem Speisenträger in eine schwierige Verhandlung über das zu wählende Nachtmahl ein. Die Besprechung wird erregt, als dieser nach 11 Minuten 30 Sekunden zurückkehrt und meldet, daß das Gewählte „soeben ausgegangen" sei. „Wann kommt es denn wieder nach Haus?" fragt einer zornig, was der Speisenträger aber nicht versteht.

Um $3/_4 9$ Uhr sind bereits sieben Vereinsmitglieder eingetroffen, darunter ein Kollege, der durch seine „Rechtsfülle" eine gewisse abschreckende Berühmtheit erlangt hat. Er beginnt sofort die eingehende Darstellung und Erörterung eines Prozesses über die Forderung eines Hausmeisters auf dreimonatliches Sperrsechserl, welche Angelegenheit er vom volkswirtschaftlichen, zivil- und strafrechtlichen (Erpressungs-) Standpunkte gründlich beleuchtet. Die übrigen Herren tun, als ob sie ihm zuhörten und trachten dabei ihrem Kälbernen, Schweinernen usw. möglichst interessante Seiten abzugewinnen. Bei jenen Darlegungen erinnert sich einer von ihnen eines ganz ähnlichen Falles, der ihm vor vier Jahren in seiner Praxis vorgekommen sei, nur habe es sich damals um einen Prozeß über die Ehelichkeit oder Unehelichkeit einer Fehlgeburt gehandelt, deren Geschlecht nicht konstatiert werden konnte. Einige Anwesende suchen die Identität der beiden Fälle in Zweifel zu ziehen, wodurch die Unterhaltung etwas lebhafter wird.

Vom „Büreau" war bis jetzt niemand da. 5 Minuten vor 9 Uhr aber erscheint der Kassier. Da er erst vor kurzem hierzu gewählt wurde, auch eins der allerjüngsten Mitglieder ist, so ist er noch in gewissen Illusionen befangen und macht daher sofort den Versuch, bei den anwesenden Vereinsmitgliedern Rückstände einzutreiben. Fast alle sind damit belastet. Es sind das zu einem geringen Teil Jahresbeiträge, meist aber Ausbleibensstrafen, 2 K für gewöhnliche, 10 K für qualifizierte Tagesordnung. Bei einem Mitglied, dessen Konto auf 34 K angewachsen ist, ergeben sich große Schwierigkeiten, doch kommt, „vorbehaltlich der Genehmigung der Versammlung", ein billiger Ausgleich zustande. Formell bleibt allerdings die Frage offen, weil die Versammlung nie gefragt wird, aber materiell wird sie stillschweigend für erledigt angesehen.

10 Minuten nach 9 Uhr — die Zahl der Erschienenen ist auf 14 angewachsen — beginnt man ungeduldig zu werden. „Ja, wo bleibt denn der Obmann?" — „und der Stellvertreter ist auch nicht da!" — „nicht einmal der Schriftführer!" — „eine schöne Wirtschaft!" — und einer stimmt das schöne Lied an: „wo ist denn das Präsidium?" Endlich erscheint keuchend der Obmann und entschuldigt sich bei seiner bekannten kolossalen Überlastung damit, daß eine Sitzung etwas länger gedauert habe. Tatsächlich kommt er aus dem juridisch-politischen Leseverein von einer Tarokpartie. Sein Erscheinen bringt aber sofort Leben in die Versammlung. Er bestellt in fliegender Eile Bier und Lungenbraten mit Reis und erklärt die Versammlung für eröffnet.

Zum ersten Punkte der Tagesordnung: „Mitteilungen des Vorstandes" legt er erstens zwei Preislisten über Talar- und Aktentaschen und zweitens eine Einladung zum Abonnement der Zeitschrift „Die Faust" mit einer Probenummer (Leitartikel: „Volksausbeutung durch Advokaten") auf den Tisch des Hauses. Drittens bringt er eine Zuschrift des Zentraltaxamtes zur Kenntnis, wodurch der Verein an die seit Jänner 1901 fällige Fassion zum Gebührenäquivalent vom Vereinsvermögen erinnert wird (Schallende Heiterkeit). Selbstverständlich sei eine negative Fassion eingebracht worden. Er will zum zweiten Punkte der Tagesordnung übergehen, da meldet sich Dr. X. zum Wort und fragt, warum neuestens nie mehr das Protokoll der letzten Sitzung verlesen werde. Der Vorsitzende entschuldigt sich mit der Abwesenheit des Schriftführers, worauf Dr. X. erwidert, er betrachte dies als eine faule Ausrede, ihm sei wohlbekannt, daß infolge schleuderhafter Amtierung schon seit fünf Jahren keine Protokolle mehr gemacht werden. Der Vorsitzende erklärt, einen solchen Vorwurf zurückweisen zu müssen, er

werde auf die Tagesordnung der nächsten Sitzung die Verlesung der Protokolle seit dem Jahre 1899 stellen. Hierdurch erklärt sich Kollege X. befriedigt.

Der Obmann erklärt, zum zweiten Punkte der Tagesordnung überzugehen: „Diskussion über § 99 J. N.“ Er bemerkt, Kollega A. habe deren Einleitung übernommen; allerdings sei er nicht erschienen, also offenbar durch dringende Berufsgeschäfte verhindert. Kollega X. bittet wieder um das Wort, und drückt seine Entrüstung über einen Mann aus, der ein übernommenes Referat so schmählich im Stiche lasse, er beantrage, über ihn eine erhöhte Ausbleibensstrafe von 20 K zu verhängen. Kollega Z. stellt den Antrag auf 50 K, auch sei der Beschluß allgemein zu fassen, und auf jeden auszudehnen, der durch sein Nichterscheinen die Tagesordnung störe, dies würde dann beispielsweise auch den heute abwesenden Heiterkeitspräsidenten treffen, der für den 4. Punkt der Tagesordnung notwendig sei. Nach einer längeren Debatte macht der Obmann aufmerksam, daß für derartige Beschlüsse, welche eine Änderung der Geschäftsordnung beinhalten, eine qualifizierte Majorität und die vorherige Ankündigung notwendig sei, er werde daher auch diese Anträge auf die nächste Tagesordnung stellen, wenigstens brauche er dann über eine solche nicht mehr nachzudenken.

„Um jedoch“, sagt er weiter, „den zweiten Punkt unserer Tagesordnung nicht fallen zu lassen, lade ich die Erschienenen ein, eine freie Diskussion über den Gegenstand einzuleiten, und mir dadurch Gelegenheit zu geben, mich endlich mit meinem Lungenbraten zu beschäftigen; schauen Sie her, die Sauce ist schon gestockt. Also wer wünscht das Wort?“

Es entsteht allgemeines Schweigen. Sodann sprechen mehrere Anwesende dem Kollegen Y., der wegen seiner besonders reichhaltigen Prozeßpraxis berühmt ist — er soll im Jahre 1903 zwei Gerichtshof- und elf (!) Bezirksgerichtsprozesse gehabt haben — eifrig zu. Endlich läßt er sich erweichen und ergreift das Wort.

Er erklärt, zwar nicht vorbereitet zu sein, wolle aber doch versuchen, seinen Erörterungen als bescheidener Praktiker eine kleine rechtsphilosophische Darstellung vorauszuschicken. Durch § 99 J. N. sei der Gerichtsstand des Vermögens in unserer Prozeßordnung neu eingeführt worden, und zwar mit vollem Recht. Nach den natürlichen Rechtsanschauungen aller Völker sei es ein feststehender Grundsatz, daß man dem Schuldner nur dort etwas wegnehmen kann, wo er etwas **hat**. Stehe dies einmal fest, dann bilde das Exekutionsobjekt mittelbar auch eine Art Streitobjekt, und da der locus rei sitae seit jeher als ein Kompetenzgrund angesehen wurde, so sei auch

der Gerichtsstand des Vermögens vollkommen begründet und es sei nur zu bedauern, daß seine Anwendung auf Ausländer beschränkt bleibe. Nach einigen Vergleichen mit dem Strafprozeß und mit den Gesetzgebungen anderer Länder, namentlich Ägyptens (wo Redner vor drei Jahren mit dem Touristenklub war), geht er auf den Begriff des Vermögens über. Dessen Feststellung habe anfangs Schwierigkeiten gemacht. Manche wollten darunter nur das verstehen, von dem man, ohne zu arbeiten, leben kann; andere meinten, so weit dürfe man nicht gehen, aber die Erträgnisse müssen doch einigermaßen für den Lebensunterhalt in Betracht kommen; wieder andere erklärten, jedes Erträgnisobjekt sei ein „Vermögen". Endlich aber habe sich die richtige Meinung dahin Bahn gebrochen, daß alles darunter zu verstehen sei, was in die Vermögenssphäre eines Menschen gehöre, ohne Rücksicht auf Wert und Erträgnis. Erst damit sei man im Einklange mit seiner eingangs gegebenen rechtsphilosophischen Darlegung: jedes Exekutionsobjekt ist ein Vermögen. Es sei daher mit Befriedigung anzuerkennen, daß sich in dieser Richtung die Gerichte zu einer immer freieren moderneren Anschauung aufschwingen; so sei ihm erst vor kurzem der Gerichtsstand des Vermögens gegen einen Beklagten zugebilligt worden, der von Wien nach Frankfurt übersiedelt sei, aber hier auf dem Hausboden eine Holzkiste zurückgelassen habe. Der Gegner habe dies zwar mit der Behauptung beseitigen wollen, es liege Derelinquierung, also kein Eigentum mehr vor, der Gerichtshof habe dies aber mit der Begründung nicht gelten lassen, daß eine solche Behauptung bei den jetzigen schlechten Zeiten nicht für wahr gehalten werden könne. Redner könne dem nur beipflichten und sei entschieden für eine noch weitere Ausbildung dieses wohltätigen Gerichtsstandes.

Reicher Beifall folgt diesen interessanten Ausführungen.

Jetzt aber meldet sich bei dem Obmann, der inzwischen seinen Lungenbraten verzehrt und einen Romadour bestellt hat, Kollega U. zum Wort. Er erklärt, der Anschauung des Vorredners nicht zustimmen zu können. Ihm sei seit dem siebenjährigen Bestande der neuen Prozeßgesetze — die überhaupt der Teufel holen sollte — ein einziges Mal der Gerichtsstand des Vermögens untergekommen; er habe damals den Beklagten vertreten und sei wegen des verd . . . § 99, den er damals erst kennen gelernt habe, mit der Einwendung der Inkompetenz abgewiesen worden. Seinem Klienten habe vernünftigerweise nicht das geringste Vermögen nachgewiesen werden können, er habe auch keines, und Redner hätte nur dann Expensen kriegen können, wenn die Inkompetenzeinwendung gehalten hätte.

„Da hat“, fährt er fort, „mein Gegner, Kollega C. — ein gefingelter Kerl ist er ja — herausgefunden, daß mein Klient hier einmal eine Tante beerbt hat und ihr hat einen Grabstein auf dem Hietzinger Friedhof setzen lassen (es ist ihm heute noch um das Geld leid!), und der steht noch. Diesen Grabstein hat man als Kompetenzgrund gelten lassen. Das soll ein „Vermögen“ sein, da hört sich doch alles auf! Ja, wenn er wenigstens ein Exekutionsobjekt wäre, dann könnte ich ihn auch für meine Expensen exequieren! Als wenn jeder, der eine Tante hat, die einen Grabstein hat, deswegen schon ein vermöglicher Mensch sein müßte! Ich habe vier Tanten mit Grabsteinen, aber hab' ich ein Vermögen? Kann man von so was Coupons abbeißen?“ — Redner gerät in einen solchen Eifer vor Entrüstung, daß er nur mit Mühe beschwichtigt werden kann.

Während seiner Rede ist der Heiterkeitspräsident erschienen, und zwar zum allgemeinen Erstaunen im Frack. Über die Frage, ob er denn jetzt noch, um 10 Uhr, auf einen Ball gehe, erwidert er, daß er im Gegenteil von einem solchen komme, er habe dort seinen Zweck erreicht, und, um ihn nicht wieder zu gefährden, schleunigst die Flucht ergriffen. Man wird neugierig, bedrängt ihn mit Fragen und endlich meint er, die Sache hänge mit der Tagesordnung zusammen, und da er überzeugt sei, sich unter Freunden zu befinden, von denen keiner ihn verraten werde, so wolle er erzählen.

Der Obmann erteilt ihm sogleich, bevor er noch darum gebeten hat, das Wort, und er beginnt seine Mitteilung, halb pragerisch, halb wienerisch, wie folgt: „Ihr werd't's wohl alle mit mir einer Meinung sein, wenn ich sag', daß der Gerichtsstand des Vermögens zwei Seiten hat, wie alles in der Welt, mit Ausnahme der Uhr beim Karltheater, die bekanntlich drei hat.“

Zwischenruf: „Die Violin' hat vier!“

Heiterkeitspräsident: „Das Klavier hat meintswegen 98, aber das sind lauter A-S-Seiten. Also der Gerichtsstand des Vermögens hat zwei E-S-Seiten. Deswegen bin ich nicht für eine einschränkende Auslegung, auch nicht für eine ausdehnende, schlechtweg; sondern je nachdem; bin ich Beklagter, so bin ich für die Einschränkung, bin ich Kläger, für die Ausdehnung.“ (Allgemeine Zustimmung.) „Jetzt bin ich Kläger, und da bin ich mit der herrschenden Gerichtspraxis ganz einverstanden. Mein Schuldner lebt in Dresden und hat ein Gut in Ungarn. Natürlich könnte ich ihn in Ungarn klagen, aber da müßt' ich die G'schicht' einem ungarischen Advokaten geben und das will ich nicht; erstens könnt' er mir den Prozeß verpatzen und zweitens verdien' ich die Expensen doch lieber selber“ (Zwischenruf: Sehr richtig). „Ich brauch' also einen Kompetenzgrund für

Wien, also ein hiesiges Vermögen. Heute erfahr' ich zufällig, daß der Kerl — ich meine meinen Herrn Gegner — in Wien ist und auf den Konkordiaball gehen will. Ich pack' ein paar Ehrenkarten und geh' auch hin. Ich hab' ihn auch wirklich getroffen und nicht mehr aus dem Aug' gelassen, mußte aber vorsichtig sein, weil er mich kennt; freilich hat der arme Teufel keine Ahnung gehabt, was ich will: auf ein Vermögen von ihm hab' ich's abg'seh'n g'habt. Ich hab' auch wirklich ein Sauglück dabei g'habt. Er zieht seine Handschuh' aus und steckt sie in den Rocksack zum Schnupftuch — ich tu' das nie, ich steck' so was immer extra — dann hat er bei der fürchterlichen Hitze zum Schwitzen angefangen — er is g'rad' so dick wie ich — zieht das Schnupftuch heraus und streut dabei einen Handschuh auf den Boden. Gleich hab' ich ihn g'habt: da is er! Es ist leider der linke, aber das macht nichts; nach der ganz richtigen Praxis unserer Gerichte is er halt doch ein Vermögen."

Der Redner wird allseits für seinen genialen Einfall beglückwünscht. Nur ein Vereinsmitglied meint, er habe das Bedenken, ob der Herr Heiterkeitspräsident nicht doch dabei eingehen könne, wenn etwa der Gegner auf den Einfall käme, sein Vorgehen als Diebstahl zu qualifizieren. „Da werd' ich mich vorsehen", erwiderte dieser, „morgen schick' ich meinen Sollizitator zur Polizei, den Fund anmelden."

Nun entwickelt sich ein Kolloquium, bis der Obmann, da niemand mehr das Wort wünscht und kein Antrag gestellt wurde, zum dritten Punkte der Tagesordnung: „Varia und Eventualia" übergeht. Allgemeines Schweigen. Der Obmann konstatiert, daß keiner sich meldet und erklärt, zum 4. Punkte „Heiterkeit" den Vorsitz dem Heiterkeitspräsidenten zu übergeben. Dieser protestiert, und meint, es sei für heute schon Heiterkeit genug gewesen. Gegenüber einigen Protesten sagt er endlich: „Also wenn Ihr's durchaus haben wollts, so machen wir Heiterkeit. Aber vorbereitet hab' ich nichts, und kann also nur eines vorbringen: die Geschichte vom Handschuh, die ich erzählt hab', is gar nicht wahr. G'funden hab ich schon einen, aber wem er g'hört, weiß ich nicht; und brauchen tu' ich ihn auch nicht, ich widme ihn zum Vereinsvermögen." — Damit steht er auf und begibt sich zu den Kleiderstöcken. Die allgemeinen Entrüstungskundgebungen unterbricht er durch den Ruf: „Kaffee Rebhuhn, wer ist für eine Tarockpartie?" Diese Worte beschwichtigen den Sturm, man denkt allgemein an das Kartenspiel und inmitten der Verhandlungen über die Zusammenstellung von Whist- und Tarockpartnern erklärt der Obmann die Versammlung für geschlossen.

Allgemein wird aufgebrochen; der Obmann benutzt, während alle ihre Überröcke mit Hilfe der trinkgeldgierigen Kellner anziehen, die Gelegenheit, jedem einzelnen für sein zahlreiches Erscheinen zu danken.

Auf dem Wege zum Kaffeehaus fragt der Obmann den Kassier: „Sie haben doch die Abwesenden notiert, Kollega?" „„„Freilich"", erwidert dieser, „„„eine Vermehrung von 66 Kronen für den Dubiosenkonto."" Nach einer Pause des Sinnens ergreift der Obmann wieder das Wort: „Ich habe heute schon wieder die Bemerkung gemacht, die verläßlichsten Mitglieder, was das Erscheinen bei den Versammlungen betrifft, sind die, welche danach im Kaffeehaus Karten spielen wollen. Sie können zwar meistens den Schluß der Debatten kaum erwarten, aber sie kommen wenigstens. Es wäre gut, eine Ergänzung der Statuten in der Richtung zu beschließen, daß jedes Mitglied vor seiner Aufnahme in den Klub einen Tarockbefähigungsnachweis erbringen muß. Ich werde auch diese Frage auf die Tagesordnung der nächsten Sitzung stellen."



Die Wiener im Rechtsleben.

Von Dr. Daniel Chum.

Wer den Verfasser dieser kleinen Studie kennt, wird von ihm eine ernste jurisprudentielle Arbeit weder hoffen — noch fürchten.

Das profunde Wissen, die lampenduftende Gelehrsamkeit überlasse ich ruhm- und neidlos meinen verehrten Kollegen, die vor mir zu Worte kamen. In nicht übel angebrachter Unbescheidenheit hoffe ich aber, daß mir der Preis zufallen wird, der meinen Kollegen gebührt, denn nach einem berühmten Ausspruche werden die Götter auch diesmal den im vorhergehenden Abschnitte vergossenen Schweiß vor den Preis gesetzt haben.

Um meiner Arbeit zumindest den Schein von Gelehrsamkeit zu geben, wollte ich sie früher benennen „Der Wiener und sein Recht". Ich fand jedoch, daß das Wiener Recht nur aus einigen wenigen Sätzen bestehe, die zum Unterschiede von unseren Staats- und Landesgesetzen so klar sind, daß sie auch den besten Kommentator schreibtot machen. Ich hätte also nicht einmal die mir bewilligten wenigen Druckzeilen fertiggebracht.

Diese Wiener Grundrechte besagen:

Art. 1. Wer bei der Mietung einer Wohnung ein Angeld gibt, kann es binnen 24 Stunden zurückverlangen und von der Miete zurücktreten.

Art. 2. Wer aus Versehen eine Spiegelscheibe in einem Gassenlokale bricht, hat nur den Wert einer gewöhnlichen Scheibe zu bezahlen.

Art. 3. Eine Ohrfeige kostet fünf Gulden. Dieser Rechtssatz ist nicht ganz unbestritten, da viele gegenteilige Entscheidungen der Gerichte vorliegen.

Art. 4. Wir werden keinen Richter brauchen. Leider ist der Richter aber meist dann vonnöten, wenn dieser Artikel einem Geschäfte zugrunde gelegt wird.

Da ich zur Erörterung dieser vier Wiener Gebote nichts mehr anzugeben weiß, gehe ich nun auf mein Thema über.

Es sei vorerst als allgemeine Regel hingestellt, daß es zum Kampfe ums Recht kaum weniger geeignete Individuen gibt, als es die Wiener sind.

Die Wiener des schwachen Geschlechtes sind aber darin etwas stärker, als die des starken Geschlechtes. Der Mann nennt den Kampf ums Recht kurzweg Schererei und schert sich nicht gerne; bei den Gerichten gibt's so viele „zuwidere Geschichten und Sachen" — er bleibt ihnen am liebsten ferne.

Die Frau dagegen kann, wenn es sich um Ehe und Kinder handelt, zur Walküre, in niederen Kreisen wegen ein paar Kronen zur Megäre werden.

Die allerdings unmögliche Statistik, wieviel bei uns an Werten alljährlich kampflos aufgegeben wird, würde eine erstaunliche Summe ergeben.

Die neue Gerichtsordnung wird in diesem Punkte eine Wandlung zum besseren oder vielmehr zum schlechteren bewirken, da sich ein Kampf ums Unrecht herauszubilden droht. Das Verfahren ist so kurz und billig, daß es zu Versuchen reizt, im Rechtswege unrechtes zu erlangen. Das Rechtsgebiet des Schadenersatzes, auf dem früher gar nichts zu holen war, wird wie eine neuentdeckte Goldmine ganz besonders bevorzugt, jeder kleine Unfall wird als großer Glücksfall betrachtet und soll mittels der traumatischen Neurose, des Nervenchoks und der geminderten Erwerbsunfähigkeit eine Versorgung auf Lebenszeit bewirken.

Die Wiener — Frauen wieder ausgenommen — sind im allgemeinen sehr vertrauensselig. Haben sie zu jemandem, manchmal nur weil er „ein gar so viel lieber Mensch" ist, Vertrauen gefaßt, so unterschreiben sie ihm alles, wenn er will, auch ungelesen, beteuern aber auch im Prozeßfalle, daß ihnen die lästigen Verpflichtungen, die ihnen die Urkunde auferlegt, ganz unbekannt und deshalb nicht zu erfüllen seien. Vollmachten werden fast ausnahmslos ungelesen unterschrieben. Obwohl sie dem Mandatar die Macht verleihen, Haus und Hof zu verkaufen und zu verschulden, über das ganze Vermögen zu verfügen, ja sogar das Seelenheil des Mandanten durch den magistratischen Austritt aus der angestammten Kirche in Frage zu stellen, so ist es denn doch zu fad, diese weitausgesponnenen, alle Phasen des Rechtslebens berührenden Satzungetüme in sich aufzunehmen. Man liest also nicht und unterschreibt nur. Daher auch die merkwürdigen Urteile einzelner Gerichte, welche die in den Vollmachten bezüglich der

Vertretungskosten festgesetzte Unterwerfung unter den Schiedsspruch der Advokatenkammer nicht gelten lassen wollen, weil Vollmachten „erfahrungsgemäß“ ungelesen unterschrieben werden. Es ist nur zu wundern, daß nicht auch die Vollmachtserteilung für ungültig erklärt wird, vermutlich meint der Richter, daß die Partei das großgedruckte alleinstehende Wort „Vollmacht“ doch wohl gelesen haben dürfte.

Für diese übertriebene Vertrauensseligkeit der Parteien gibt es die eine, aber sehr triftige Entschuldigung, daß ein Mißbrauch der Vollmacht fast nie vorkommt. Die Anwälte sind ängstlich darauf bedacht, trotz der durch die Vollmacht gegebenen unbegrenzten Machtfülle, von dieser nicht ohneweiters Gebrauch zu machen und sich in den unbedeutendsten Sachen durch Information „zu decken“. Das weitgehende Vertrauen, das durch die Erteilung einer unbegrenzten Vollmacht bewiesen wird, verpflichtet eben jeden Rechtlichen zu ängstlich getreuem Bestreben, es auch zu rechtfertigen.

Die Frauen haben nicht selten einen wahren Abscheu vor dem Unterschreiben. In einem Winkel ihres Herzens nistet ein Mißtrauen, das sehr schwer zu bannen ist. Wechselunterschriften sind mit Recht bei ihnen verpönt, auch bei den Männern nicht beliebt. Der Ausdruck Wechselprotest flößt allen, die sein Wesen nicht aus dem Wechselrechte kennen, Entsetzen ein. Sie stellen sich darunter einen hochnotpeinlichen Vorgang, eine Art gelinder Hinrichtung vor.

Erst wenn sie aus Erfahrung wissen, daß nur ein freundlicher Notar erscheint, der mit süßer Stimme die unnütze Frage stellt, ob der Wechsel bezahlt wird, weicht das Grauen und die Protesturkunde, die feierlich, förmlich unter Glockengeläute und Kanonendonner das merkwürdige Ereignis verkündigt, daß im so und sovielten Jahre der Regierung unseres Kaisers an dem und dem Tage und zu der und der Stunde ein Wechsel von 75 K nicht bezahlt wurde, macht auf den Zahlungssäumigen schon gar keinen Eindruck mehr.

Mündliche, in feierlicher Form, etwa unter Handschlag und Verpfändung des Wortes abgemachte Rechtsgeschäfte werden in der Regel besser zugehalten, als schriftliche Vereinbarungen. Ein mündliches Versprechen zu brechen gilt als unehrenhaft, das Brechen eines schriftlichen als bloßes Zivilunrecht, doch ist dem Ehrenworte der Frauen, namentlich ihrem heiligen Ehrenworte nicht immer zu trauen.

Schriftliche Verträge werden überhaupt nur ungern geschlossen. Selbst der Vertrag, mit dem fast alle Wiener zu tun haben, der Mietvertrag, beruht zumeist auf mündlicher Vereinbarung. Die

Hausbesitzer legen ihrerseits etwas mehr Wert auf Schriftlichkeit und behelfen sich mit Mietbriefen, von denen der Mieter häufig nicht einmal eine Abschrift bekommt. Dagegen wird die Kündigung selbst des kleinsten Loches von Wohnung stets gerichtlich besorgt, es herrscht die unausrottbare Meinung, daß eine außergerichtliche Kündigung ungültig sei. Dem Ärar ist diese falsche Ansicht ob der vielen unnütz verwendeten Stempel sehr angenehm.

Die Hausbesitzer wenden den Ausdruck Kündigung nur in den zum gerichtlichen Gebrauche bestimmten Drucksorten an.

Anderswo sprechen diese sonst so höflichen Wiener nur vom Hinausschmeißen der Parteien, fast niemals vom Kündigen. Wie oft hört man: „Um Platz zu machen, muß ich die Partei vom ersten Stock hinausschmeißen." Diese scheinbare Brutalität ist eben ein Überbleibsel der alten, längst entschwundenen Hausherrenherrlichkeit, das erst mit dem letzten Hausherrn — wir haben ja jetzt schon fast nur Hausbesitzer — in Vergessenheit geraten wird.

Selbst die besonders bei Kaufleuten so wichtigen Eheverträge werden höchst selten schriftlich abgeschlossen, namentlich nicht bei den Christen. Die Juden halten sehr viel auf peinlich genaue Abfassung von Ehepakten. Die darin herrschende Kasuistik ist oft recht ergötzlich. So wird zuweilen, um alle Vorkommnisse des ehelichen Lebens in Geld auszudrücken, festgesetzt, wieviel der Ehemann von der Mitgift bei etwa frühzeitigem Tode der Ehegattin herauszuzahlen habe; es heißt also: „Wenn, „was Gott verhüten wolle", die Frau im ersten Jahre sterben sollte, neunzig Prozent, im zweiten Jahre achtzig Prozent usw., und wenn sie, „was Gott verhüten wolle", erst im zehnten Jahre sterben sollte, nur zehn Prozent.

Bei den Christen kommt die Mehrzahl der wenigen Ehepakten auf Ehen, die zwischen alten Männern und jungen Mädchen, oder alten Frauen und jungen Männern geschlossen werden. In den niederen Schichten der Bevölkerung haben Ehen der ersten Kategorie nach dem heiligen Josef, der, nach den Bildern von ihm zu urteilen, auch erst in späteren Jahren zur Ehe kam, den rührenden Namen Josefsehen.

Ehepakten wären namentlich dann von Nutzen, wenn die Vermögens-, Unterhalts- und Kindererziehungsfrage für den Fall der — ich möchte beinahe sagen wahrscheinlichen — Scheidung geregelt würde.

Aber wer denkt denn in der ersten Seligkeit des Sichfindens an die Möglichkeit des Sichmeidens und wie abscheulich wäre es, in dieser Wonnezeit schon von der Scheidung zu sprechen. So begibt es sich, daß jeder friedlichen Scheidung ein erbitterter Krieg

um die Kinder vorausgeht. Die ungerechtfertigte Härte des Gesetzes, das den Müttern die Knaben nach vier Jahren und ein wenig später auch die Mädchen entzieht, hat dem allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche, das den Frauen auch sonst nicht gewogen ist und die „Damen" als Frauens- oder gar als Weibspersonen anspricht, den ehrlichen Haß vieler Frauen zugezogen. Ihrer Zähigkeit bei den Scheidungsvorverhandlungen gelingt es aber doch zumeist, sich die Mädchen zu erhalten.

Bei den außerehelichen Müttern ist jedoch das bürgerliche Gesetzbuch sehr beliebt. Ich glaube, es gibt kaum eine Stelle desselben, die in der Frauenwelt so bekannt wäre, wie jene, die sich mit dem Beweise der außerehelichen Vaterschaft befaßt. Die Unzulässigkeit der exceptio plurium concubentium steht selbst in Dienstbotenkreisen ganz außer Zweifel; dagegen sind die Männer in besagter Hinsicht große Liebhaber des französischen Rechtes, und es gibt viele Lasterhafte, deren Kenntnis des Französischen sonst kaum über das Wort jamais hinausgeht, die aber den Satz des Code civil von der verbotenen recherche ganz geläufig auswendig kennen. Solche Franzosen wehren sich ganz verzweifelt, die vielen Augenblicke des Glücks, von denen nach Schiller schon ein einziger nicht zu teuer mit dem Tode bezahlt wird, auch nur mit einigen hundert Kronen zu honorieren. Jede dahingehende gerichtliche Zumutung halten sie für ein grobes Unrecht und bedauern aufs neue, aber ganz besonders aus diesem Grunde, österreichische Staatsbürger zu sein.

Sonst haben die Wiener, wie bekannt, in Geldsachen gar noble Gewohnheiten; der Mann mit zugeknöpften Taschen ist für sie eine zuwidere Erscheinung. Sie sind deshalb auch ebenso willige Darleiher als nachsichtige Gläubiger.

Der Warenkredit geht bei ihnen ins Unbegrenzte. Er wird selbst Leuten gewährt, die um einen Geldkredit vergebens hausieren gehen würden. Kauft eine notorisch wohlhabende Kundschaft, so ist es selbstverständlich, Kredit zu geben, selbst wenn sie darauf gar keinen Anspruch macht; denn es wäre nicht „anständig", die Rechnung gleich einzukassieren. Es sähe so aus, als traue man dem Herrn oder der Frau von X. nicht recht. Die Rechnung wird also erst nach Verlauf mehrerer Wochen eingesendet und der Käufer in die Lage versetzt, seiner von ihm selbst nicht gewünschten Schuld los zu werden. Kaufleute und Handwerker, die mit ihrer Kundschaft ganz besonders fein umgehen, lassen sich sogar um die Rechnung mehrmals mahnen. Es gibt natürlich auch „Herrschaften", die, durch jene angenehme laxe Behandlung verwöhnt, es

übelnehmen, wenn das, was sie für Waren schuldig blieben, ohne langen Verzug verlangt wird, und die selbst kleinste Kleinigkeiten nicht bar bezahlen, sondern auf die Rechnung warten.

Geldkredit ist allerdings schwieriger zu erlangen, namentlich für Leute, die zwar in geordneten Verhältnissen leben, aber keine Hypothek bieten können. Wenn sie auch um hunderttausend Kronen Waren auf Borg nehmen können, ist es ihnen im Falle unversehens auftauchender Notwendigkeit schwer, sich wenige tausend bar zu beschaffen, denn selbst Freunden kommt das schwere Bedenken: „Was? Der Y braucht auf einmal Geld? Da muß etwas faul sein im Staate Dänemark!" Bequemer haben es leichtsinnige Söhne reicher Eltern, Hochstapler, die sich für Grafen ausgeben, und Abenteurer, die über eine verführerische Suada verfügen.

Habe ich die Wiener nachsichtige Gläubiger genannt, so muß ich den Fall ausnehmen, wenn sie bei einer Insolvenz miteinander konkurrieren. Jeder will dann zum Schaden der andern und seiner selbst volle oder bevorzugte Befriedigung haben und vereitelt dadurch eine den Verhältnissen angemessene Befriedigung aller. Sie benehmen sich da wie bei einem Theaterbrande, wo alle gerettet werden könnten, wenn sie, ohne zu drängen, besonnen hinausgingen. Sie stürmen aber alle auf einmal nach dem Ausgang, zerdrücken und zertreten die Schwächeren und einige wenige kommen arg beschädigt hinaus.

Die sich ähnlich drängenden Gläubiger kommen vor eine Tür mit der Aufschrift „Konkurs", zersprengen sie und haben nun unter dem Schaden, den sie, jeder für seine Person, auf die andern übertragen wollten, gemeinsam zu leiden.

Noch einige Worte über die letzten Dinge. Die Wiener, lebensfroh und Lebenskünstler, sind keine Freunde der Testamente, sie denken ungern daran. In Anfällen von Melancholie nimmt sich aber manchesmal einer „einen Rand" und schreibt in fünf Minuten ein Testament nieder, das späterhin Gerichte und Anwälte fünf Jahre lang beschäftigt, weil sich seine einzelnen Absätze gegenseitig aufs bitterste bekämpfen und zu den schönsten Verwicklungen Anlaß geben. Derlei Testamente werden von Leuten verbrochen, die sich sonst wegen Streitfällen über etliche Kronen mit ihrem Anwalt beraten, es aber nicht für nötig halten, mit ihm über ihren doch ein wenig wichtigeren letzten Willen zu sprechen.

Die Lust — wenn von einer solchen überhaupt gesprochen werden kann — Testament zu machen, steht im umgekehrten Verhältnisse zum Vermögen. Wenig bemittelte Leute neigen mehr zur Kundgebung ihres letzten Willens als vermögende Leute, die mit

größerem Bedauern als jene das irdische Jammertal verlassen und nicht gern daran erinnert werden wollen. Im Gegensatze zu letzteren trifft man ab und zu den Testamentsfanatiker. Gerade wie es Leute gibt, die sich alle acht Tage photographieren lassen, so gibt es auch Leute — zumeist Rentner, Pensionisten, alte Junggesellen, einsame Witwer — die viel freie Zeit haben und sich gern zum Zeitvertreib mit einem gewissen wonnigen Gruseln in die Betrachtung ihres Hinscheidens vertiefen und ihren Nachlaß so oft und so genau regeln, daß er schließlich ganz ungeregelt erscheint. Solche Testamentsfreunde verwenden eine ins kleinste gehende Sorgfalt auf unwesentliches, beschreiben ihr Leichenbegängnis bis auf die Zahl der zu verwendenden Wachskerzen und Partes und übersehen dabei nicht selten das Wesentliche.

Ein im Jahre 1897 in Wien verstorbener Diplomat hinterließ nicht weniger als 76 letztwillige Anordnungen, wovon zwölf als noch zu Recht bestehend anerkannt wurden. Dieser edle Mann bestimmte den weitaus größten Teil seines bedeutenden Vermögens fünfzig hiesigen Wohltätigkeitsanstalten und Vereinen, ließ aber die Frage offen, ob er diese großherzigen Zuwendungen in die Form von Stiftungen gebracht wissen wollte, wofür man sich schließlich nach jahrelangen Verhandlungen entschied und wohl noch Jahre zu ihrer Errichtung brauchen wird.

Eine merkwürdige Erscheinung ist es, daß gerade solche Wohltäter sich das, was sie dem allgemeinen Besten zuwenden, häufig durch karge Sparsamkeit förmlich vom Munde abdarben und zur Vergrößerung ihres Nachlasses über alle Maßen geizig sind. Die gehaßte Spezies der Geizigen ist sonst in Wien sehr selten zu finden, ich glaube, daß sie kaum ein Zehntausendstel der Bevölkerung ausmacht, daß sie auch anderwärts seit den Zeiten abgenommen hat, wo sich der Geizige an dem Anblicke seiner in der eisernen Truhe ruhenden Goldfüchse erfreuen konnte. Ein Bankkontoauszug bietet bei weitem nicht so einen erquicklichen Anblick wie ehemals das zinsenlos angehäufte blinkende Metall.

Da sich der Wiener aber in Extremen bewegt, so ist der bei uns so seltene Geizhals in ebenso übertriebener Weise geizig, wie das richtige Wiener Früchtl grenzenlos verschwenderisch ist. Während aber der bemitleidenswerte Verschwender, der für einen Teil der Bevölkerung, wie Gastwirte, Fiaker, vermögenslose Mädchen, ein Wohltäter ist, unter Kuratel gesetzt wird, kann sich der gemeinschädliche Geizige ganz ungestört seinem bösen Hange hingeben. Es wird also Aufgabe der künftigen Gesetzgebung sein, eine Geizkuratel einzuführen, die den Kuranden unter der Leitung

eines erfahrenen Lebemannes zu einem seinem Vermögen entsprechenden Aufwande, zum Beispiel zur Haltung einer größeren Wohnung, zum Spielen und zum Automobilfahren zwingt.

Erblasser, die durch ihre großangelegte Wohltätigkeit die Welt überraschen, gehören zu den Stillen im Lande, die nicht von sich reden machen und die, wenn sie ein hohes Alter erreichen, ganz in Vergessenheit geraten. Erst wenn sie sterben, beginnen sie wieder zu leben.

Unsere Verlassenschaftsabhandlung, die ihren guten Ruf ängstlicher Verläßlichkeit vollauf verdient, aber entsprechend schwerfällig ist, sorgt dafür, daß auch andere vermögende Leute, von denen man zur Zeit ihres Lebens nichts gesprochen und nichts gehört, die fast niemand gekannt hat, noch ein Leben nach dem Tode führen. Da erst werden sie für die Öffentlichkeit erweckt; hundertfach in Akten, Verlautbarungen, Streitverhandlungen, Zeitungen vernimmt man ihren Namen, jetzt erst wird er in die Welt hinausgeschrien, ganz Wien interessiert sich für sie, jetzt wird ihnen eine Art begrenzter Unsterblichkeit zuteil.

Wenn ich die Wiener vom Standpunkte des Anwalts, allerdings nur flüchtig, zu schildern versucht habe, so muß ich ihnen schließlich auch das Zeugnis geben, daß es auf dieser Welt nirgends so folgsame und im Verkehre mit dem Anwalte von Anfang bis zu Ende — dieses ist für beide wichtig — so angenehme Klienten geben kann wie in Wien.

Der Anwaltstand lohnt es ihnen aber auch durch ganz besondere Tüchtigkeit. Ich möchte das gerade deshalb betonen, weil unser Stand so vielen hämischen Angriffen ausgesetzt ist und sie stets mit stummer Verachtung erträgt, ohne sich zu verteidigen und ohne auf seine evidenten Vorzüge hinzuweisen. Ich kann sein Lob in aller Bescheidenheit aussprechen, weil Anwesende bekanntlich immer ausgenommen sind.



